عا
عاية الروجي
علي حصص
الاما الكاظم

[illegible]
[illegible]

٢٥

ملكه ... من فضل ... محمد بن عبد الله ... سنة ... عشر [illegible]

غاية السروجي في الفقه على مذهب الامام الاعظم [illegible] الامام

الجزء السادس من شرح الهداية

المسمى بالغاية في الفقه على مذهب الامام ابي حنيفة
رضي الله عنه تاليف السروجي رحمه الله تعالى

ما دخل في نوبة العبد الفقير
[illegible] الدين الفقير

ضمنه غالب الطلاق والعتاق ومجموعه شي من الايمان
وهو اخر ما وجد من التاليف المذكور رحم الله مؤلفه

[illegible]
خليل [illegible] الامام
الحسني عفا الله
ولوالديه [illegible]

Süleymaniye Kütüphanesi
Kısmı Radizade Mehmet
Yeni Kayıt No
Eski Kayıt No 202

٢٠٢

ملكه [illegible]
عبد الله بن [illegible]
عفي عنه

فهرس ما في هذا الكتاب

بعض من كتاب الطلاق ١
وكتاب العتاق ٢
وبعض من كتاب الايمان ٣

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

باب ايقاع الطلاق

قوله الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك هكذا في الكتب وفي المحيط الطلاق على ثلثة اضرب صريح وما هو في حكم الصريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك يقع بها الطلاق الرجعي وان لم ينو وهو اجماع وما هو في حكم الصريح اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة لانها يقع بها الرجعي ولا يحتمل الملك وهي كناية لافتقارها الى النية وسيأتي الكلام في الكنايات ان شاء الله تعالى قال في المحيط لانه لازالة قيد النكاح عرفا وشرعا فصار كالموضوع لها وما عداه بمنزلة المجاز كالصلاة وفي الذخيرة متى ثبت الاسم لغير ما وضع له في اللغة عرفا وشرعا صار حقيقة بمعنى عرفية وشرعية ولما وضع له مجازا اي في العرف والشرع فالحاصل ان اللفظ انواع اربعة حقيقة لغوية مستعملة وحكمها ان لا يندفع موجبها ما لم ينو المجاز وحقيقة عرفية وشرعية وحكمها كذلك ما لم ينو المجاز والحقيقة اللغوية قد تكون مجازا عرفيا وشرعيا ومجاز متعارف ومطلق اللفظ ينصرف اليه ولكن اذا نوى ان لا يثبت ذلك لا يثبت وان لم ينو غيره وقوله ومطلق اللفظ ينصرف اليه ينبغي ان يكون على الخلاف المعروف في الجامع وغيره الا ان تكون حقيقة مهجورة ومجاز غير متعارف وانه لا يثبت حكمه بمطلق اللفظ الا بالنية قال اصحابنا هذه الالفاظ تستعمل في رفع قيد النكاح ولا تستعمل في غيره فكان صريحا **قلت** بل تستعمل في غيره ايضا **قوله** تطليقة طورا وطورا يراجع وقد ذكرته في اول كتاب الطلاق وفي اصول الفقه لشمس الائمة السرخسي الصريح كل لفظ مكشوف المعنى والمراد حقيقة كان او مجازا والظاهر اللفظ الذي يعرف منه المراد من غير تأمل والنص يزداد بيانا بقرينة فكان النص ظاهرا باللفظ نصا بالقرينة التي كان السياق لاجلها وبيانه في قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا فانه ظاهر في اطلاق البيع نص في الفرق بين البيع والربا بمعنى الحل والحرمة لان السياق كان لاجله فانها نزلت ردا على الكفرة في دعوى المساواة بين البيع والربا في الحل ونظائر ذلك كثيرة ه **قلت**

ذكروا

المشهور ما صوره [illegible]

ذكروا في حدود الالفاظ المتداولة في اصول الفقه ان الظاهر ما احتمل معنيين احدهما اظهر من الاخر والشافعي يسمي الظاهر نصا فعلى هذا تسمية هذه الالفاظ ظاهرا اولى من تسميتها صريحا واصحابنا انما سموها صرائح لاعتقادهم انها لا تستعمل في غير الطلاق وقد ثبت استعمالها في غير الطلاق ايضا وفي البدائع الصريح اللفظ الذي لا يستعمل في غير حل قيد النكاح كالطلاق والتطليق لما ذكرنا ان الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى من قولهم صرح فلان بالامر اي كشفه واوضحه وسمي البناء العالي صرحا لاشرافه على سائر الابنية وظهوره عليها فلاجل هذا لا يحتاج الى النية في وقوع الطلاق لعدم الابهام اذ لا يشاركه فيه معنى آخر ولهذا لم يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمر عن نيته لما طلق امرأته في حال الحيض وفي الشافي الصريح ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى يسبق الى فهم السامع مراده وقوله انت الطلاق صريح ايضا لا يحتاج فيه الى النية وبه قال مالك وابن حنبل والظاهرية ذكر ذلك في المحلى وعند الشافعي نعم لا يقع الا بالنية في الرافعي وهو الاصح وفي الفراق والسراح وهو قول الشافعي وقال ابن حامد الصريح لفظ الطلاق وحده قال ابن قدامة قول ابن حامد اصح لان الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيرا فلم يكن صريحا فيه قال الله تعالى ولا تفرقوا وقال الله سبحانه وما تفرق الذين اوتوا الكتاب ولا معنى لتخصيصه بفرقة الطلاق على ان قوله تعالى او فارقوهن بمعروف لم يرد به الطلاق وانما هو ترك مراجعتهن وكذا السراح وعلى معان اخر وقوعا مستويا يقول انت تسرحه للخروج اذا شئت وسرحت الطير وسرحت ابلي وسرحت رأسك فلا يتعين واحد منها الا بالنية او القرينة وكذا فارقت صديقي وفارقت شريكي وغيرهما وما في البسط المتعلق بالقرآن فيه ضعف فان الآية ما سيقت لبيان الطلاق بالسراح بل هو كقول القائل حق للضيف ان يحمل اليه او يسرح فلا يعني به ان يقال سرحتك وبات بهذه اللفظ ولهذا في انت مسرحة ومفارقة وجهان بخلاف مطلقة ولو نوى في قوله انت طالق واحدا منها ان يكون بائنا لا يصح وفي الشافي في الاصح وهو قول الائمة الثلاثة لانه نوى تغيير المشروع فلغت نيته كما لو نوى الطهر حيضا وهذا لان البينونة في الطلاق الرجعي انما تحصل بعد انقضاء العدة فلم يكن له تعجيلها كما لو قال انت بائن

غدا اليوم ووجه قول الجمهور ان قوله انت الطلاق يستعمل كالطالق يقال رجل عدل كما
يعرف بقول القائل ۞ فانت الطلاق وانت الطلاق وانت الطلاق ثلاثا تماما
وقوله ۞ اوهب بابني في العالمين وانت عمري عاما فعاما ۞
فيحمل على المجاز لتعذر الحقيقة ولو نوى الطلاق عن وثاق وهو القيد وكسر الواو
لغو فيه لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر وفي الفروق الا ان يكون مكرها ويكون
فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله وهو قول الائمة الثلاثة وفي البدائع لا يصدق في
القضاء ولا يسع المراة ان تصدقه وفي المحيط لان الحقيقة مهجورة والحقيقة المهجورة
مجاز عرفي وتصدق ديانة كما لو مجاز كلام ولو نوى به الطلاق عن العمل لم
يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهي غير مقيدة
بالعمل اذ لا قيد في العمل لا حقيقة ولا مجازا وفي بعض النسخ وهو غير مقيد بالعمل
يعني ان الزوج غير مقيد لها بالعمل واما قيدها بقيد النكاح حتى لم يكن لها ان
تتزوج بغيره او هو غير مقيد يريد به تخصيصها وعن ابي حنيفة انه يدين وفي المحيط لو قال
من هذا العمل وقع في القضاء دون الديانة ولو قال انت طالق من هذا القيد لم تطلق
لانه لم يرد به قيد النكاح ولو قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد طلقت ثلاثا ولا يصدق
في القضاء في نزل الطلاق لانه لا يتصور رفع هذا القيد ثلاث مرات وانما يرفع ثلاث
مرات قيد النكاح وفي الذخيرة قال انت طالق من قيد او غل او عمل ذكر هذه المسئلة
في موضعين واجاب في احدهما انه لا يقع في القضاء واجاب في الاخرى انه يقع
في القضاء وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو قال انت طالق من هذا القيد او من هذا
الغل لم تطلق وان قال ثلاثا طلقت ثلاثا كما تقدم ولو قال انت مطلقة بسكون الطا
لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة في اثناء قيد النكاح اذ المراد فيه التطليق
والطلاق لا الاطلاق والانطلاق والمطلقة اسم مفعول من الاطلاق لا التطليق
وفي المبسوط بسكون الطا وتخفيف اللام وفي المحيط بتخفيف اللام وفي الذخيرة
والبدائع بالتخفيف وجمع صاحب المبسوط بينهما مستدرك اذ كل واحد منهما كاف في
الفرق ولو قال انت طالق من امراة فلان وامراة فلان مطلقة لا يقع الا بالنية كما لو قال
انت ازلى من فلان لا يكون فرقا هكذا في المحيط وغيره من الكتب الا ان يكون جوابا

لسؤالها الطلاق فيقع بغير نية وفي البدائع لو قال يا مطلقة يقع عليها الطلاق ولو
كانت مطلقة من غيره او منه وقال عنيت ذلك الطلاق صدق في القضاء لانه لم يصفها الى نفسه
وفي الذخيرة انه لم يكن لها زوج قبله لا يلتفت اليه وكذا لو كان مات عنها وان كان طلقها
صدق ديانة باتفاق الروايات وكذا في القضاء في رواية ابي سليمان وروى ابن سماعة
عن محمد انه قال لامراته كوني طالقا يقع عليها الطلاق وكذا في اطلقي لان قوله كوني
ليس امرا على الحقيقة وانما هو عبارة عن التكوين كما في قوله تعالى انما قولنا لشيء اذا
اردناه ان نقول له كن فيكون فانه عبارة عن سرعة التكوين اذ لا مأمور عنده وبعد
وجوده لا يكون مأمورا بالتكوين ولان في جواب الامر لا بد ان يحلف الفعل او الفاعل لما
عرف في كتب النحو وفي الذخيرة لو قال تكونين غدا طالقا لا يقع كما لو قال كوني ونوى في قوله
وتطلقين غدا انه ايقاع في الغد وان نوى العدة دين وقيل في تصبحين غدا طالقا
يقع اذا جاء غد وتقومين طالقا وتقعدين طالقا ايقاع وذكر في فتاوى شمس الاسلام
الاوزجندي اذا قال ان دخلت الدار فانت مطلقة فدخلت فقال الزوج اردت تخويفها
لا يصدق وفي المحيط لو قال انت طال ونوى الطلاق يقع وكذا على الترخيم الشاذ
وبكسر اللام يقع بغير نية لان المكسورة تدل على التاء المحذوفة ولو قال انت اد ونوى
به العتق لا يقع يعتق لانه لا يقال في الكلام الفارسي ادغام الحرف الاخير **قلت**
ليس هذا بادغام والترخيم لا يكون بالادغام وفي حال مذاكرة الطلاق والغضب
يقع وان لم يكن اللام مكسورة كالكاف وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال لها قولي طلقت
نفسي ثلاثا وفي فتاوى الفضلي اذا قال لها قولي انا طالق لم تطلق ما لم تقل وان قال
لغيره قل لامرأتي انها طالق تطلق وان لم يقل ذلك الغير وفي فوائد ابي بكر البلخي اخبرها
بطلاقها او بشرها او احمل اليها او قل لها انها طالق طلقت في الحال وان قال لم يقل لها
انت طالق لا تطلق ما لم يقل لها ولو قال لها خذي طلاقك من غيبته ولو قال يا طا
او يا طالق لا يقع وان نوى وفي المبسوط والبدائع ذكر ابن سماعة عن الكسائي كتب الى
محمد بن الحسن فتوى فدفعها الي فقرأتها عليه ما قول القاضي الامام فيمن قال لامراته ۞

فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن ... وان تخرقي يا هند فالخرق اشأم
فانت طلاق والطلاق عزيمة ... ثلاث ومن يخرق اعق واظلم

ثم يقع عليه فليتحرر جوابه ان رفع يقع واحدة وان نصب يقع ثلاث لانه لو رفع ثلاثا تقدير الكلام بقوله فانت طالق ثم ابتدأ والطلاق عزيمة ثلث والطلاق مبتدأ وثلث خبره وعزيمة ان رفعها خبر وان نصبها حال واذا نصب ثلاثا فكانه قال فانت طالق ثلاثا ثم ابتدأ والطلاق عزيمة **قوله** ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك يعني في قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك وطالقة قال في الاشراف هذا قول الحسن ابن الحسن وعمرو بن دينار والاوزاعي والثوري وابي سليمان واحمد وابي ثور وسلمة في المحلى والمغني وقال زفر ومالك والشافعي والليث وابن حنبل في رواية والظاهرية يقع ما نوى من اثنتين او ثلاث وهو قول ابي حنيفة الاول ولم يرتضه ورجع عنه ذكره في المبسوط وفي البدائع وهو عن ظاهر الرواية احتجت الشافعية بامور الامر الاول ان الطالق هي الذات التي قام بها الطلاق وهو يحتمل الثلاث بالاجماع والثاني ان طلق في الاصل فعل ماض وهو يدل على الحدث والزمان والحدث الذي هو المصدر جزؤه ودلالته عليه بالتضمن فيصح نية الثلاث كما لو ذكر المصدر صريحا والدلالة على اقسام ثلاثة دلالة المطابقة وهي الصريح من الالفاظ ولا يحتاج فيها الى النية كدلالة البيت على الجدر والسقف ودلالة التضمن كدلالة البيت على السقف والجدار وهو دلالة الكل على جزء الماهية وما يحصر فيه بهذه المثابة ودلالة الالتزام كدلالة البيت على الارض قال صاحب المعترض من الشافعية ولا يعول عليها **قلت** هو صحيح لان النية انما تعمل في الملفوظ والمصدر غير ملفوظ والامر الثاني انه انشاء للطلاق وهو يحتمل العدد والثلث لانه يتنوع الى المتحد والمتعدد والجنس فجعله اخبارا وهو لا يحتمل الثلاث والامر الثالث زعموا انه يصح الاستفسار في قوله طلقت وطالق فيقال كم طلقتها اواحدة ام ثلاثا فدل على احتماله للثلث والامر الرابع القياس على البائن والبتة واخواتهما من الكنايات وقران الثلاث باللفظ في قوله انت طالق ثلاثا ونصب على المفسر كما ذكره في الكتاب والامر الخامس صحة الاستثناء منه فانه لو قال انت طالق الا واحدة يقع ثنتان ذكره في الفتاوى والاستثناء لا يصح الا من متعدد ولنا ان قوله انت طالق نعت فرد وهو وصفها بالطالقية كقولك انت طالسة وحايض وطاهرة فان ذلك لا يحتمل التعدد فكذا نعتها اذ لم يمكن حمله لان النعت فيه ضمير

مفرد يرجع الى المنعوت فصار كالنص على تطليقة واحدة والطلاق غير مذكور والنية انما تعمل في الملفوظ فكانت باطلة لان الطلاق بالنية المجردة عن اللفظ لا يقع واصحابنا يقولون نعت فرد والصواب انه خبر وفرد وليس بنعت لثلاثة اوجه احدها ان قوله انت مضمر والمضمر لا يوصف عند البصريين والثاني انه لو جعل نعتا بقي المبتدأ بلا خبر والثالث ان قوله طالق نكرة فلا يجوز ان يكون صفة للمعرفة ولكن ان يقال تجوزوا بالنعت عن الخبر لكونه مشتقا كالنعت واستدلوا على قولهم نعت فرد لقولهم للاثنين طالقان وللجماعة طوالق وهذا متفق عليه ولا نزاع فيه وهم اوقعوا الثلاث بالمصدر المدلول عليه بطالق لا بنفس الطالق وفي الحواشي قوله ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة قلنا نسلم ولكن الطلاق هو صفة للمطلقة وقائم بها لانه اذا لم يقم بها لا تتصف بالطالقية لغة فان الطالق هو الذات التي قام بها الفعل وليس ذكر الطالق ذكر الطلاق هو تطليق من الزوج لغة بل شرعا فاذا لم يقم بالزوج تطليق لغة لم يصح نية الثلاث لعدم اللفظ لغة وفي المبسوط ويدل عليه انه عليه السلام لم يسأل ابن عمر هل اراد ثلاثا لما طلق امراته في حال الحيض ولو كان لفظه محتملا للثلاث لسأله وحلفه كما حلف لما سأل ركانة بن عبد يزيد حين طلق امراته سهيمة المزنية البتة وفي المبسوط لما سأل ابن ركانة وفي الشامل يزيد بن ركانة والصحيح ما ذكرته وطلقت لا يحتمل العدد لانه فعل والعدد في الاسماء كقولك ثنت وتعددت واحدة لا حالة فيه ودلالته على الطلاق بالاقتضاء والاقتضاء لا عموم له عندنا اذ الشيوع من باب اللفظ لا من باب الضرورة والاقتضاء وفي المغني ولان طالقا لا يحتمل عددا ولا بينونة فلا يقع الثلاث ولا الثنتان كما لو قال انت قاعدة وحايض وطاهر ونوى في ذلك عددا وان نية الثلاث من طالق بعيد توجب ان لا يصح كما لو قال زورك ابوك ونوى الطلاق وان كان الخروج من ضرورات الزيادة وهم يعتقدون ان طالقا وطلقتك واخواتهما دلالتهما على العدد دلالة التضمن وهو باطل فان العدد ليس بعضا لقوله طالق ولا لازما له لاجزاء الماهية ليس عددا المكون دلالته عليه بالتضمن ولا من لوازمه فانه لا يلزم من وجود طالق وطلقت وجود العدد والجواب عن قياسهم على المصدر في قوله انت طالق او انت طالق الطلاق ان دلالته على العدد ممنوع فان نية العدد فيهما مع التصريح بهما لا يصح عندنا لان المصدر اسم جنس والجنس يدل على الماهية

من حيث انه طالق ولا تعرض لعدده والثاني الفرق بين التنصيص على العدد ونيته الدال عليه بالتضمن لو سلم فان النص عليه اقوى من التضمن فلا يلزم من القول بوقوع الثلاث بالمنوي وقوعها بالنية في المدلول عليه من حيث الاستلزام مع انه دونه في الدلالة ولان النطق به على العدد مزية اذ ليس المقدر كالمنطوق به والجواب ـــــ عن ثالثها الخلاف على الانشاء والاخبار ولان الانشاء يحتمل العدد والثلاث لانه ينقسم الى المتحد والمتعدد بخلاف الاخبار من وجهين احدهما ان الاخبار كذلك ينقسم الى المتحد والمتعدد والوجه الثاني ان التوحد والتعدد صفتان من لوازم الوجود واللفظ يدل على الماهية الخالية عن اللوازم والنية انما تعمل في الملفوظ لا في اللازم فكان العدد والثلاث من قبيل اللازم فلا اثر للنية فيهما والجواب ـــــ عن جواز الاستثناء من وجهين احدهما ان الاستثناء يصح في الالتزام حتى لو قال دخلت السوق حسن ان يستفسر فيقال ادخلتها راكبا او ماشيا او محمولا ولو قال قتلت فلانا لجاز ان يقال اقتلته بالسيف او بالسكين او غيرهما من الآلات ولو قال صليت يستقيم ان يقول صليت في المسجد او في الدار والآلة من لوازم القتل والمكان من لوازم الصلاة وكذا التعدد والتوحد نعتان من لوازم الطلاق وقد بينا ان لا اعتبار لنية اللازم والوجه الثاني ان جواز الاستثناء قد يقتضي اتباع الثلاث والعدد بالنطق لا بالنية والنزاع في النية حتى لو لم يرد على طالق منع جواز الاستثناء والجواب عن قياسهم على البائن والبتة وغيرهما من الكنايات ان البينونة واخواتها تنقسم الى الصغرى والكبرى والغليظة شرعا وحسية كالبينونة بواحدة والبينونة بثلاث كما تقول في البينونة الحسية فانها تكون قريبة وقد تكون بعيدة فاذا نوى الكبرى والغليظة فقد نوى احد النوعين وصحت منه فكان تاثير النية في تعيين احد المحتملين بخلاف الصريح فان الانطلاق الحسي لا ينقسم الى الاصغر والاكبر لان الانسان اما ان يكون مقيدا او مطلقا فاذا لم يتصور انقسامه حسا لا ينقسم شرعا لان الاصل ورود الشرع على وفق العقل لانه يصح له لان النبوة لا تثبت الا بالنظر في المعجزات بالعقل اما الجواب ـــــ عن قران الثلث به وزعمهم انتصابه على التمييز فمن وجهين احدهما وهو الاول ان لا ابهام في طالق وفي البسيط قال ما يقولون ان ثلاثا في قوله

انت طالق ثلاثا نصب على التمييز وهو جهل بالعربية وانما هو نعت لمصدر محذوف انتهى كلام صاحب البسيط والوجه الثاني ان المصدر يحذف ويقام صفته مقامه اي طلاقا كقولهم اعطيته جزيلا وضربته وجيعا اي ضربا وجيعا ووجود الصفة كوجود الموصوف لقيام الصفة مقامه ووجه اخر ان الحذف له عموم كقوله تعالى واسأل القرية لما عرف في اصول الفقه والجواب ـــــ عن صحة الاستثناء ان الاستثناء لا يكون الا في المنطوق دون النية حتى لو اقر بدار واستثنى بناءها لا يصح لدخوله في اسم الدار تبعا فدل على المستثنى منه والخلاف فيه مما دل عليه استثناء اللفظ وفي البسيط لو قال انت طالق واحدة ونوى ثلثا ففيه ثلثة اوجه احدها لا تصح النية لان الواحدة تنافي العدد ووجود النية لا يلغى وفي المعنى فيه الثلاث في الواحدة فاسدة لانها لا يتصور ان تكون ثلثا الا بانضمام اثنتين اخريين اليها وليس ذلك لفظ والوجه الثاني تقع الثلاث وبه قال مالك والوجه الثالث ان تسقط النية للثلاث على حكم قوله انت طالق واحدة لم تقع الثلاث وان نوى الثلاث بقوله انت طالق وذكر الواحدة بعد تمام النية وقع الثلث واختاره القفال ولو قال انت واحدة ونوى الثلث تقع الثلاث وفي الجامع لو قال ان وطئت او اكلت او شربت او سكنت او لبست او اغتسلت ونوى شيئا دون شيء لا يصدق لانه نوى التخصيص في الفعل والفعل لا عموم له قال فخر الدين ابن الخطيب قال ابو حنيفة الفعل لا عموم له وهو الحق وعن ابي يوسف وهو رواية النوادر يدين واختارها الخصاف وبنى عليها كتاب الحيل **قلت** ـــــ قد قال الاصحاب بتخصيص الفعل في اربع مسائل المسألة الاولى اذا قال لها طلقي نفسك وهو ينوي الثلث صحت نيته والمسألة الثانية اذا قال ان خرجت ونوى السفر صدق والمسألة الثالثة اذا قال ان ساكنتك في هذه الدار ونوى ان يكون في بيت منها عن بعض صدق والمسألة الرابعة اذا قال ان اشتريت ونوى الشراء بنفسه صدق والكلام في تخريج هذه المسائل في قوله طلقي نفسك المصدر فيه محذوف اي افعلي فعل الطلاق ولكن له عموم لانه من باب اللغة والمعنى فيه ان الامر طلب ادخال المصدر في الوجود لان الامر طلب الفعل من الفاعل المخاطب بحذف حرف المضارعة وهو نقل فيه

طلب المصدر وادخاله في الوجود فكان ادل على المصدر من مجرد الفعل كالماضي والمضارع
وما التخريج الثاني اجاب قاضي القضاة تقي الدين ابن رزين الشافعي رحمه الله تعالى
لما سالني العرف عن الفرق بين طلقتك وطلقي نفسك والجواب عن قوله ان خرجت
ان هذا الفعل متنوع يقال خرج فلان الى السفر وخرج من بيته وداره من غير سفر فكان
السفر يحمل كلامه في خرجت والجواب عن مسئلة المساكنة ان الفاعل فيها
من ابنيه في الدار وهي ثابت بينها اقل ما يقدر يقول النوع الكامل من ذلك فيصدق
والجواب عن مسئلة الشراء ان الشراء صالح بعد الاصل فكان ابوك
فجاز تخصيصه من استغرقت ونظير ذلك عن محمد لا يتزوج ونوى عربية او حبشية دين في
الجنس ولو نوى كوفية او بصرية لا يدين لانه تخصيص المكان ولا يعتبر **قوله**
واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم يكن له نية
او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلث ووقوع الطلاق
في الثانية والثالثة ظاهر لوجود قوله انت طالق واما وقوعه بالاولى فلان المصدر
يذكر ويراد به اسم الفاعل يقال رجل عدل فصار بمنزلة قوله انت طالق ولان حمله
على الحقيقة متعذر لانه لا يخبر عن الجثة بالحدث فيحتمل ثلثة اوجه احدها معنى الطالق
والعادل كما ذكره صاحب الهداية والثاني فيه حذف مضاف اي ذات الطلاق وذو
عدل والثالث جعلت ذاتها طلاقا وعدلا للمبالغة كقوله وانما هي اقبال وادبار
وفي الرابع لان المصدر يذكر ويراد به المفعول يقال هذا ضرب الامير وفلان يحفظ
علم ابي حنيفة فلو حملناه على المصدر لغا كلامه وعلى المفعول صح فحمل عليه تصحيحا لكلامه
وهو يلازم الجنس **قلت** جعله بمعنى الفاعل والمفعول فيه نظر فان فيه
الثلاثة الطالق والمطلقة لا يصح وهنا قد صحت فيها وعلى الوجهين الاخرين يستقيم
ليقال المصدر على حقيقته وعلى هذا انت طالق ولا يحتاج الى النية عند الجمهور
خلافا للشافعي وقد تقدم انه صريح مع قلة الاستعمال فيه وتصح فيه الثلاث ولو
قال انت طالق طلاقا فقد روي عن ابي حنيفة في رواية ابي يوسف انه لا يعمل نية الثلاث
فيه لان المصدر ذكر للتاكيد فنفى المجاز كقوله ضربت ضربا وقمت قياما ولا يزيد
دلالته على دلالة الفعل وفي رواية الاصل والجامع الصغير يصح وفي البدائع وان كان

من دون اللام ذكر الطحاوي انه لا يكون الا واحدة وفرق قال الجصاص لا نعرف لهذه التفرقة
وجها الا على الرواية في قوله انت طالق طلاقا على المشهور **قلت**
فرقه بين المحلى باللام ومن اللام صحيح وليست المسئلة مبنية على تلك الرواية لان طلاقا
منصوب على المصدر المؤكد فلا اعتبار به ولو نوى بقوله طالق واحدة وبقوله
الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع ابتدا وفيه تغليظ على نفسه
فصار كقوله طالق وطالق الا انه تقع فيه تعيين نية والمصدر جنس وفيه عموم
وكذا اسم المصدر قال الله تعالى لا تدعوا اليوم ثبورا واحدا وادعوا ثبورا كثيرا
والثبور مصدر وهو الهلاك اي ليس ثبوركم واحدا وانما هو ثبور كثير ولهذا لا
يثنى ولا يجمع لدلالته على جميع الجنس والكثرة وكل الجنس واحد فرد من جهة المعنى
بالنظر الى نفسه الاجناس والواحد من الجنس فرد بصورته ومعناه فليس المصدر
كرجل وفرس اذ لا عموم فيهما ولهذا يثنيان ويجمعان ولا يطلق كل واحد منهما على
الكثير واحد واذا كان باللام ففيه خلاف بين الاصوليين واختار فخر الدين الرازي
انه لا يفيد العموم ولهذا لا يقال رأيت الرجل الثمار ويعرف ذلك في اصول الفقه
ولا تصح فيه نية الثنتين لانها نية العدد والجنس يعزل عن العدد وفيه خلاف زفر
والشافعي ومالك ويزعمون ان الثنتين بعض الثلث وجوابه ما تقدم الا ان يكون
امة لان ذلك جنس طلاقها وفي الذخيرة لو طلق الحرة واحدة ثم قال انت علي
حرام ينوي ثنتين تقع واحدة ولا يصح منه وان نوى الثلث وقع اخريان وصحت نيته
وفي الرابع لو قال انت طالق واحدة رجعية ثم قال قد جعلتها بائنة او ثلثا فهو كما
قال عند ابي حنيفة وعند محمد لا يكون بائنة ولا ثلثا كما لو نوى ذلك وابو
يوسف مع ابي حنيفة في البينونة ومع محمد في الثلث ثم الطلاق لا يقع بمجرد
العزم والنية من غير نطق عند الائمة الاربعة واصحابهم وقال الزهري يقع بالعزم
وقال ابن سيرين السن قد علم الله ذكره في المغني وفي كتب الشافعية قال انت طالق
طلاقا لا يقع حتى يطلقها فتقع لان طالقا طالق وفي الولوالجي قال قد طلقك الله
او لامته قد اعتقك الله تطلق وتعتق نوى او لم ينو قالوا لان الله تعالى اذا طلقها
واعتقها فقد طلقت وعتقت لا محالة وقد ذكرتها في موضع آخر هذا اذا كان زوجا

في الابد اشترط النية وفي جوامع الفقه قال طلقتك ان نوى او قال اجل طلقتك
تقع وفي الولوالجي قال انت طالق لا قليل ولا كثير تقع الثلاث لانه لما قال لا قليل فقد
اوقع الثلاث وقوله ولا كثير رجوع فلا يصح وقياس هذا لو قال لا كثير ولا قليل تقع واحدة
انتهى كلامه **قلت** ينبغي ان تقع طلقتان لان ذلك فوق القليل دون الكثير
على وفق كلامه ونحوه ما قال في كتابه ان الستة كثير والثلاث اكثر فلو وقع الثلث ان
الكثير لم نطلقها الا لكثير وجدت المسئلة في الواقعات عن الهندواني انه يقع ثنتان كما
قلنا قال والقاضي يقول في هذا وقال الفضلي تقع لان الطلاق لا يوصف بالقلة
والكثرة قلنا وهذا اصلح عن ابي بكر البلخي وفي جوامع الفقه غاية الطلاق ثنتان وكل
الطلاق في الفتاوى ثلث وذكر هنا واحدة واكثر الطلاق ثلاث واكثر الطلاق اثنان
قالت طلقني ثلاثا فقال انت طالق او فانت طالق تقع واحدة ولو قال قد طلقتك تقع
الثلاث لانه جواب وقيل تقع في الاول ايضا الثلث ه **فرع** قال انت طالق
نفسك فقيل لم فقال ثلاثا قال ابو يوسف تقع الثلاث ذكره في العيون
قال الولوالجي يحتمل ان يكون هذا قوله خاصة بناء على صحة الثلاث عنده في طالق ويحتمل
انه قول ابي حنيفة ايضا بناء على جواز جعل الواحدة ثلثا على قوله قال وهو الظاهر
قلت ويحتمل ان يكون قول ابي حنيفة ايضا على قوله الاول **قوله**
واذا اضاف الطلاق الى جملتها والى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق وذلك مثل
ان يقول انت طالق قال لان التاء ضمير المراة وصوابه لان كلمة انت ضمير المراة لا التا
وحدها او يقول رقبتك طالق او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او وجهك
او فرجك او جزؤك ذكره سبط ابن الجوزي ونقل ابن قدامة عن ابي حنيفة لا يقع
الا في خمسة اعضاء ولا يقع في غيرها وهي الرأس والوجه والرقبة والظهر والفرج
والحكمة نقله والظهر فيه خلاف يأتي في وفي الينابيع ان اضافه الى عضو
لا يعبر عن الانسان ببعضه وان كان من يعده لا يقع ومثله في العتق والنكاح ويرد
عليه القلب قال المرغيناني لا رواية في القلب **قلت** ومثله الكبد والرئة
ويرد عليه الظهر والبطن على ما يذكر ويرد الفخذ وفي شرح الارشاد كل عضو يعبر به
عن جميع البدن في العرف يصح الاضافة اليه اذا لم يعن به تلك الجارحة بعينها حتى قال

اصحابنا لو قال لها الراس منك طالق لا يقع وفي فتاوى المرغيناني لو قال هذا
الراس منك طالق لا يقع قال ذكره السرخسي وفي جوامع الفقه لو عنى عن الراس
والفرج واشار الى الراس لا يقع وفي الذخيرة كل جزء يعبر به عن جميع البدن يقع به
الطلاق وان كان لا يعبر به جميع البدن فان كان لا يستمتع به كالدمع والريق
والدم لا يقع بالاتفاق هكذا ذكره خواهر زاده وقال شمس الائمة الحلواني ان
نزل جميع ما في بدنها من الدم ينبغي ان يقع الطلاق لانه لا بقاء للبدن بدونه قال
الصدر الشهيد في الدم روايتان وفي المحيط لو قال دمك طالق اشار في كتاب العتق
انه لا يقع فانه قال فيه لو قال لعبده دمك حر لا يعتق واشار في كتاب الكفالة انه يقع
فانه صحح الكفالة بالدم كالنفس اذ قوام البدن به ولو قال نفسك طالق يقع كقوله
انت طالق وان كان يستمتع به كاليد والرجل لا يقع به الطلاق عندنا خلافا للائمة
الثلاثة وفي المحيط وان كان عضوا لا يعبر به عن جميع البدن لا يقع وان نوى
ولو قال نصفك طالق ذكر شمس الائمة السرخسي انها لا تطلق وذكر شيخ الحلواني
انها تطلق وفي الزيادات لو قال دبرك طالق لا يقع وفي خزانة الاكمل لو قال استك
طالق يقع عن ابي يوسف كما لو قال فرجك وفي الروضة لو قال استك طالق او ليتك
او ظفرك او اصبعك او شعرك لا يقع ولو اضاف الطلاق الى يدها او رجلها يقع
عند بعض اصحابنا بخلاف اليد الواحدة وقال الحامي الاشبه بمذهب اصحابنا
انه لو اراد باليد جميع البدن يقع وفي الكرماني لا خلاف فيما يعبر به عن جميع البدن
انه يقع به الطلاق يدا كان او رجلا بعد يستعمل ذلك اللفظ او كانت اليد اسما
لجميع البدن عند قوم اذا اضاف واحد منهم الطلاق اليها وانما الخلاف فيما يملك
تبعا وقال شمس الدين سبط ابن الجوزي في الاتفاق لو نوى باليد جميع البدن
وقع ولو قال ظهرك طالق وبطنك طالق اختلفوا فيه والاظهر انه لا يقع ومثله
في المبسوط والظاهر انه منه نقل وقال الاسبيجابي لا يقع فيهما ولم يحك خلافا
وفي جوامع الفقه اما ظهرك وبطنك طالق فلا يصح وهو الظاهر وقال ركن الاسلام
ابو الحسن علي السغدي الاصح انه يقع وقال الحلواني الاشبه بمذهب اصحابنا الوقوع
قلت وهو ظاهر فانهما لا يقع بعدهما على ما تقدم قال وهو نظير

فما قال اصحابنا في اضافة النكاح الى الظهر والبطن الاشبه بمذهب اصحابنا الصحة لكن جعلهما بمنزلة اليد والرجل بعقد النكاح وعورض بعدم صحة الظهار فيهما قال المرغيناني لو قال قلبك طالق لا رواية فيه على ما ذكرنا

قلت وينبغي ان يقع على القاعدتين المذكورتين اما على الاولى فلانه يعبر به عن جميع البدن قال الله تعالى والمؤلفة قلوبهم والمراد بها اصحابها وقال تعالى لو انفقت ما في الارض جميعا ما الفت بين قلوبهم ولكن الله الف بينهم وقال تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه والآثم هو الانسان لا القلب وحده واما على القاعدة الثانية فلانه لا بقاء لها بعده ولو قال عينك طالق ينبغي ان يقع فان العين يعبر بها عن جميع البدن ومنه عيون الكفرة للجواسيس ويقع على القاعدة الاولى دون الثانية وبقيت اعضاء لم يذكرها وهي الاذن والحاجب والانف والخد والصدر والثدي والسرة والكف والطحال والخاصرة والجنب والركبة والقدم والرئة والمرارة وغيرها مما يذكر ويوجد حكم ذلك مما تقدم وعند زفر والائمة الثلاثة يقع الطلاق في جميع ذلك ومذهب ابن حنبل كمذهب مالك والشافعي الا في السن والظفر والشعر فانه لا يقع في ذلك عنده كقولنا وفي البسيط لا يقع بالاضافة الى الجنين وفضلاتها كالبول والمني والمخاط والدمع والعرق وقطع بالعروق وفي الاعضاء الباطنة كالكبد والرئة ونحوها يقع وفي ارواحها وروحها يقع وكذا في شحمها ولحمها تردد والاحبال في المخ وفي الصفات كالحسن والقبح واللون لا يقع ولم يذكر الطول والعرض والقصر وفي الاذن اذا قطعت ثم التحمت وجهان واذا قال يدك او رجلك طالق يقع منهم من قال وقوعه بالسراية اي يقع في اليد ثم يسري الى النفس ويبطل بالشعر والظفر والسن فان السراية من الشعر الى جميع البدن بعيدة جدا الا ترى ان من قطع شعر انسان فمات مقطوع الشعر لا يجب القصاص على القاطع بالسراية ومنهم من قال ذكر اليد واراد بها الكل وهو يمنع ايضا في الشعر والظفر والرئة والطحال فان ذكر هذه الاشياء وارادة الآدمي لا اصل له في اللغة والاستعمال في العرف ومنهم من قال في طلقت يدك او رجلك يلغو ذكر اليد او الرجل ويبقى طلقتك كما لو قال طلقتك نصفك يلغو ذكر النصف ويبقى طلقتك فيقع فكانه حذف واقام المضاف اليه مقامه وابطله صاحب المعترض من الشافعية بقوله

يدك طالق او رجلك طالق فانه حذف المضاف فكل شيء طالق لا عبرة به

قلت اذا حذف المضاف ينقلب المجرور المتصل منفصلا فيبقى انت طالق ولو قال منك طالق ولا يمكن لما قيل فهو مبني على التردد وقيل لانه وعلى ذلك كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لنا انه جزء يستمتع به بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق لانه ينزل محل الاستمتاع فصار كالراس والوجه ونحوهما فيسري الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف النكاح عنده اذا اضيف الى اليد والرجل لا الى الشائع لان الحرمة الثابتة في سائر الاجزاء تمنع الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على العكس وفي الكتاب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها

قلت لو اضافه الى ظفرها يقع عند الشافعي بلا خلاف وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه النكاح لان الطلاق رفع قيد النكاح ولا قيد في اليد والسن والظفر والشعر لان عقد النكاح انما يرد على نفسها لا على ظفرها وشعرها ونحوها والطلاق رافع لقيد النكاح فكان محله محل النكاح ولان الاطراف والتوابع عن منكوحة فيلغو اضافة الطلاق اليها كالفضلات والنكاح يفيد الملك في محل وحل الاستمتاع اثر الملك الثابت في جملتها ثم لكن قلنا يقتضي العقد ولا يكون زواله مما يرفع العقد نصا وانما يزول اذا ارتفع العقد بطريق تبعا كما ثبت تبعا ولان ما ذكرتم ان اقتضى زوال الحل بالسراية على ما قلتم فبقاء النكاح في سائر الاعضاء يقتضي بقاءه في الكل ضرورة انه لا يتجزأ ولان ما ذكرتموه رافع لعقد النكاح وما ذكرناه دافع للرافع فكان ما ذكرناه اولى لان الدفع اسهل من الرفع ولان النكاح والحل في جميعها كان ثابتا قبل اضافة الطلاق الى يدها او شعرها والاصل في كل ثابت دوامه واستمراره ولا يزول بالوهم او بالشك كما لو قال انت طالق واحدة رجعية او ثلاثا لا يقع الثلاث للشك فيها ولا يقال الوقوع فيها احوط فانه باطل بما ذكرنا وان كان الاحتياط في وقوع الثلاث لما ذكرنا ولان اليد تابعة فلو وقع الطلاق فيها لوقع في المراة تبعا فينعكس المتبوع تابعا والدليل على ان اليد ليست محلا للطلاق لان محل الطلاق ما هو محل العقد وهو المراة وجواز الاستمتاع باليد والرجل بطريق التبعية كالريق ومحل العقد هو محل الحرمة من الزوج بغيره

وذلك هو المراد دون بدنها وشعرها ولو كان المراد من ذكرها نفسها لوقوع
الطلاق فيما اذا قال الهاء طالق ولامها وكل الاستمتاع بها ليس بمحل لوقوع الطلاق
بالاضافة اليها لان الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما وقد وقعوا الطلاق
بالاضافة الى الدم والكبد ولا استمتاع بهما ولم يوقعوا بالاضافة الى ريقها مع
محل الاستمتاع به فان قيل اليد تعبر بها عن جميع البدن بدليل قوله تعالى ذلك بما قدمت
ايديكم وبقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد رواه احمد بن حنبل قلنا الاية
على جنسها وفي الحديث حذف مضاف اي على صاحب اليد لانها عبارة عن جميع البدن
لان ذكر الجزء وارادة الكل بعيد وحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لغة
شائع لاسيما عند عدم اللبس ولان الاخذ بالحقيقة فنسب اليها لقوله تعالى
ومن يكتمها فانه اثم قلبه لان القلب محل الكتمان والاعضاء المذكورة لا يعبر بها في اللغة
عن جميع البدن قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين
وفلان راس القوم وفلان يملك كذا كذا راسا وقال تعالى كل شيء هالك الا وجهه
ويا وجه العرب وهلكت روحه اي نفسه وقال ابو علي في العسكريات ان الدم يعبر
عن الشخص في اللغة ولا في العرف بخلاف الرقبة والراس والفرج ونحوها قال ابو عثمان
المازني في الرقبة ليس يريدون الرقبة دون سائر الشخص وفلان يطأ عشرين فرجا
اي جارية وهو مقيم على فرج حرام واما قوله تعالى ذلك بما قدمت ايديكم وبما قدمت
يداك فلا نسلم ان يكون اليد في ذلك عبارة عن الجارحة بل المراد بها القوة والقدرة
لقوله تعالى اصلوها اليوم بما كنتم تكفرون او بمعنى اليد للتاكيد وقالوا ليس المراد
بقوله راسك طالق الا الراس القائم بدليل انك تقول جرحت راسه ويريد به جرح
العضو القائم به خاصة وعنه جوابان احدهما انا لا ننكر استعماله فيه ونستعمل بما ذكر
ايضا والثاني ان ذلك يعبر به عن الجملة حقيقة فيه حتى لو اراد بقوله راسك طالق
الحقيقة لا يقع على ما تقدم والفرق بين الجزء الشائع والبدانه لا يشبه بحرمة في سائر
الاعضاء الا اليد والجزء الشائع خلافها فان ما من جزء يستمتع به منها الا وهو على الحرمة
ولا يجوز الاستمتاع بها فافترقا ولهذا كان الجزء الشائع محلا للنكاح عندنا
وان طلق جزءا شائعا منها مثل ان يقول نصفك طالق او ثلثك او ربعك او جزء

من الف جزء منك او بعضك يقع لان الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره
فكذا الطلاق الا انه لا يتجزأ في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة **قوله**
وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كان تطليقة واحدة قال ابو بكر بن المنذر اجمع
كل من احفظ عنه من اهل العلم على ان مطلق امراته نصف تطليقة او ثلثا او ربعا
او سدسا انها طلقة **قلت** عند داود الظاهري واصحابه لا يقع شيء
من ذلك ذكره في المغني وكذا لو قال انت طالق جزءا من الف جزء من طلقة ولان ذكر
ما لا يتجزأ كذكر كله ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا
لان نصف التطليقتين تطليقة فثلثة انصاف ثلثة ولو قال ثلاثة انصاف تطليقة
قيل يقع ثنتان لان ثلثة الانصاف تطليقة ونصف فيكمل النصف ويروى انه لو
قال انت طالق نصفي تطليقة يقع واحدة ذكره في فتاوى قاضي خان وكذا نصف تطليقتين
ومثله في الجواهر والمغني وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يكمل فيصير
ثلاث تطليقات وفي الجواهر والمغني لو قال انت طالق اربعة اثلاث طلقة فهي
طلقتان لزيادة الاجزاء ويجوز ان يجعل كل ثلث تطليقة فيقع ثلاث وفي الذخيرة
قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين يقع ثلاث اعلم ان في هذا الجنس مسائل
الاولى قال انت طالق نصفي تطليقة يقع واحدة وبه قال الائمة الثلاثة لان نصفي
الطلقة واحدة كنصفي الدرهم درهم واحد والمسئلة الثانية ان يقول انت طالق
ثلثة انصاف تطليقة فهي طلقتان والمسئلة الثالثة ان يقول اربعة انصاف
تطليقة يقع طلقتان كاربعة انصاف درهم تكون درهمين والمسئلة الرابعة
ان يقول انت طالق نصف تطليقتين فهي واحدة كما تقدم وذكر في موضع اخر
انه يقع ثنتان والمسئلة الخامسة ان يقول لها انت طالق نصفي تطليقتين
يقع تطليقتان لان نصفي كل تطليقة تطليقة والمسئلة السادسة ان
يقول ثلثة انصاف تطليقتين وقد مر والمسئلة السابعة ان يقول نصف
ثلث تطليقات يقع طلقتان لان نصف الثلث طلقة ونصف فيكمل والمسئلة
الثامنة ان يقول انت طالق نصفي ثلث تطليقات تطلق ثلاثا ولو قال لها انت طالق
نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث تطليقات ومثله في المغني

وكذا لو قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها لاتحاد التطليقة وهي اجزاؤها وفي
الاول لم يعتد الثلث والسدس بالطلقة وذكر الصدر الشهيد في واقعاته
اذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة انه يقع ثنتان وهو
المختار للزيادة على الواحدة وعلى قياس هذا ان قال وسدس تطليقة مكان ربع
تطليقة يقع واحدة لانه اذا جمع من هذه الاجزاء لا يزداد على واحدة ولو قال
نصف تطليقة وثلثها وربعها وقع ثنتان هكذا الحسن زياد لانه اذا زاد على
الاجزاء الواحدة لا بد ان تكون الزيادة من طلقة اخرى وبعض مشايخنا قال يقع
واحدة لاتحاد الطلقة واليه مال شمس الائمة السرخسي وقال العتابي وهو الاصح
ولو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة وقع على كل واحدة طلقة وفي فتاوى قاضي خان
قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وربعها وسدسها فهي واحدة لاعادة
ضمير التطليقة ولو لم يعد وقع الثلاث وفي الحاوي قوله لان نصف تطليقتان
تطليقة يرد عليه ما لو قال انت طالق ثلاثة ارباع تطليقتين حيث يقع ثنتان
وعلى ما قال ينبغي ان يقع ثلث هنا ايضا واجاب بان للتطليقتين ثلاثة ارباع حصة
وهي طلقة ونصف وليس للتطليقتين ثلاثة انصاف حصة ولو قال اربعة انصاف
تطليقة او ثلاثة انصاف تطليقة يقع ثنتان ولو قال خمسة انصاف تطليقة يقع ثلث
وفي المرغيناني قال انت طالق واحدة ثم قال لاخرى قد اشركتك في طلاقها
يقع عليها واحدة ولو قال للثالثة اشركتك معهما في طلاقهما طلقت ثنتين فان
قال للرابعة قد اشركتك في طلاقهن طلقت ثلاثا وفي الجواهر قال لاحدى نسائه
انت طالق ثلاثا وللثانية وانت شريكتها وللثالثة وانت شريكتهما طلقت الاولى
والثالثة ثلاثا ثلاثا والوسطى ثنتين ونحوها طالع المعتقة اذا اختارت
نفسها فقال زوجها لاخرى قد اشركتك في فرقتها طلقت بائنة وان نوى ثلاثا
فثلاث وفي رواية ابي سليمان عن محمد انه لا يقع شيء وفي فرقة العنين واللعان
والايلاء والخلع يقع اتفاقا لانها فرقة بطلاق وفي المغني قال لاربع اوقعت
بينكن طلقتين وقع على كل واحدة طلقة قال ذكره ابو الخطاب وهو قول
ابي حنيفة والشافعي وقال ابو بكر والقاضي تطلق كل واحدة طلقتين

وعن احمد ما يدل عليه ووجهه ان كل واحدة منهن يحصل لها جزءان من الطلقتين فيكمل
فالاول والاولى اولى ولو قال لثلاث نسوة له انتن طوالق ثلاثا او طلقتكن ثلاثا
يقع واحدة على كل واحدة ثلث ولا ينقسم لانه لو انقسم الثلث على الثلث للغا ذكر
الثلاث بخلاف ما لو قال اوقعت بينكن ثلاثا فانها تقسم بينهن فيقع على كل واحدة طلقة
وفي المبسوط قال لاربع نسوة له بينكن تطليقة تطلق كل واحدة واحدة وكذا لو
قال بينكن تطليقتان الا ان ينوي بحيث ان تكون كل طلقة بينهن فيقع على كل
واحدة طلقتان وثالثها سواء لا يخفى عليه وكذا لو قال بينكن ثلاث تطليقات
او اربع تطليقات تطلق كل واحدة ولو قال بينكن خمس تطليقات تطلق كل
واحدة ثنتين والست والسبع والثمان وفي التسع تطلق كل واحدة ثلثا لان
واحدة نصيبها بالقسمة تطليقتان وربع فيكمل **قوله** ولو قال انت
من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة
الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو
يوسف ومحمد في الاول ثنتان وفي الثاني ثلاث وقال زفر في الاول لا يقع
شيء وفي الثاني يقع واحدة وهو القياس واختلفوا على قوله لو قال من واحدة
الى واحدة والصحيح انه يقع واحدة ويلغو اخر كلامه ذكره قاضي خان وعلله بانه
جعل الشيء الواحد حدا ومحدودا فيلغو اخر كلامه ويبقى قوله انت طالق
قلت فيه نظر لان الواحدة نكرة وهي غير الواحدة الاولى فلا يكون
الواحد حدا ومحدودا وفي جوامع الفقه من واحدة الى واحدة ولم يحك
خلافا ومن واحدة الى اخرى او الى الثانية واحدة عنده وعندهما ثنتان
ومن ثنتين الى ثنتين ثنتان عنده وعندهما ثلث وفي المبسوط ما بين واحدة
الى الاولى على قياس قول زفر لا يقع شيء وعند ابي حنيفة يقع واحدة بالاتفاق
ويلغو الغاية وفيما بين واحدة الى الثلاث او من واحدة الى الثلث
هي واحدة في القياس وبه قال زفر وعندهما ثلث وعنده ثنتان لما قال
في الكتاب وفي الذخيرة قال انت طالق ما بين واحدة وثلث فهي واحدة وروي
عن ابي يوسف خلافا الى الثلث وفي قاضي خان قال انت طالق من واحدة الى اخرى

او الى اثنين لا يقع شيء وعند زفر وهو القياس ومن واحدة الى ثنتين ثنتان عند
ابي حنيفة وقال القاضي البديع يقع الثلاث بالاجماع لان اللفظ معتبر في الطلاق
حتى لو قال طلقي ثنتا بالف فطلقها ثلثا يقع الثلث بحكم ماله قلت هو حسن في المعنى
ذكره في منية المفتي ومن ثلث الى واحدة يقع ثلاث قال وينبغي ان يكون بالاتفاق
وفي موضع اخر عنده ثنتان وعندهما ثلث ولو قال انت طالق الاثنين واحدة
وما بين ثنتين فهو ثلاث قال في المغني قال انت طالق من واحدة الى ثلث يقع
ثنتان لقول الامام وعللا بان ابتدا الغاية مدخل كما لو قال خرجت من البصرة فانه
يدل على انه كان فيها فدخل في دخول ابتدا الغاية **قلت** استشهاده
بذلك غلط وانما دل على ذلك كله وجه لان الخروج هو الانفصال من الداخل
الى الخارج ولكن ذلك مستفادا من الغاية ولو قال انت طالق ما بين واحدة وثلث
يقع واحدة لما تقدم وجه قول زفر ان الغاية لا تدخل تحت المضروب له للغاية كما
لو قال بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الحدان في البيع ووجه قولهما
وهو الاستحسان العرف فان من قال خذ من مالي من درهم الى عشرة دخل فيه الحدان
او يقول اشتري هذا المتاع ما بين اربع مائة الى خمس مائة يكون اذنا له في الشرا بخمس مائة
ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه العرف ايضا فانه يراد بمثله الاكثر من
الاقل او الاقل من الاكثر وفي المحيط يراد بمثله الاكثر من القليل والاقل من الكثير
فانهم يقولون سن فلان من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ويريدون
به ما ذكرناه وقد حاج الاصمعي زفر بهذا فتحير زفر ذكره في المحيط ولان الثانية
لا يتصور الا بعد الاول فلابد من وقوع الواحد ليحصل ابتدا الغاية فاذا لم يوجد
ابتدا الغاية لا ينبني عليها الانتهاء فيكون وجود ابتدا الغاية بوقوعها ودخول
الغاية فيما طريقه الاباحة والاصل في الطلاق المنع لاسيما اذا كانت الغاية من نوعها
الطلقات الثلاث جملة لما عرف بخلاف البيع فان الحدين موجودان قبل تحصيل
ولا ضرورة في دخولها ولو نوى واحدة في قوله من واحدة الى ثلث او من بين
واحدة الى ثلث يدين ولا يصدق في القضا لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف
على نفسه وفي جوامع الفقه قال انت طالق اخر ثلث فهي واحدة ولو قال

طلقتك

طلقتك اخر ثلاث او انت طالق الثالثة او تمام الثلاث فهو ثلاث وفي الذخيرة
روى ابو سليمان عن ابي يوسف فيمن طلق امرأته واحدة رجعية ثم قال جعلتها بائنة
راس الشهر ان لم اراجعها فهي بائنة عند راس الشهر وان راجعها لم تبن ولو قال جعلتها
ثلثا راس الشهر ثم راجعها كان ثلثا راس الشهر ثم قال بعد ذلك لا يكون ثلثا ولكن
واحدة بائنة وفي المنتقى رواه ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال لها انت طالق
واحدة تكون ثلثا او تصير ثلثا صار كذلك او يعود ثلثا او تتم ثلاث فهي ثلاث
ولو طلقها واحدة ثم قال في العدة جعلتها بائنة او ثلثا صار كذلك عند ابي حنيفة
وابي يوسف في الثانية وهل تصير ثلثا فعن ابي يوسف روايتان في رواية بشر
والحسن لا تصير ثلثا وفي رواية اخرى عنه تصير ثلثا كما تصير بائنا **قوله** ولو قال
انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم ينو فهي واحدة وقال
زفر والحسن بن زياد وما للثلثا ما ذكره يجوز يقع ثنتان نوى ذلك او لم يكن له نية
وفي قاضي خان اذا نوى ذلك عند زفر والحسن وعلى هذا الخلاف اذا قال له
على عشرة في عشرة تلزمه عشرة عندنا الثلاثة وعندهم مائة وفي المبسوط
انك تقصد به شيئا فيقولان احدهما الكل على الطرف فيلغوا ويقع واحدة والثاني
الحمل على الحساب بهذا اذا كان يعرف معنى الحساب وان كان جاهلا يقع واحدة
او ثلاث للفظ بذلك وفي المغني ان قال اردت به واحدة فهي واحدة حاسبا كان
او غير حاسب وقال القاضي ان كان عارفا بالحساب وقع ثنتان وان لم يكن له نية
وكان عارفا بالحساب وقع ثنتان وقال الشافعي عند الاطلاق يقع واحدة
لانها الملفوظ وما زاد عليها لم يحصل فيه لفظ الايقاع وانما يقع الزايد بالقصد
ولو نوى موجبه عند اهل الحساب قال القاضي لا يلزمه مقتضاه اذا لم يكن
ممن يعرف معناه قال وهذا قول اكثر اصحاب الشافعي وان نوى واحدة
وثنتين يقع الثلاث لان الواو للجمع والظرف يجمع المظروف وكذا لو نوى واحدة
مع ثنتين لان كلمة في تستعمل بمعنى كلمة مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي لان من
قال النفس المطمئنة هي المؤمنة كانت في بمعنى مع ومن حملها على الروح كانت
على بابها اي ادخلي في اجساد عبادي ويقال دخل السلطان في جنده

اي معهم ولان مع للقران والمظروف مع ظرفه مقترنان ولو نوى حقيقة الظرف
يقع واحدة ويلغو الظرف ولو قال اثنتين في اثنتين يقع ثنتان وعند زفر
والحسن ومن قال بقولهما يقع الثلاث على الخلاف الذي تقدم لما ان عمل الضرب
اثره في تكثير اجزاء المضروب بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب وتكثير
اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها والطلقة التي لها نصف جزء كالطلقة التي لها جزآن
او ثلاثة ولان قوله في اثنتين ظرف حقيقة فالثنتان ظرف يخالف لما فيه مع عدم
صلاحيتها للظرفية فلا يقع المظروف بقوله انت طالق والاعتبار للمذكور الاول
عندنا ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة رجعية خلافا لزفر بائنة
لانه قصده الطول وفي الكتاب لانه وصف الطلاق بالطول وفي تعليله نظر
فانه لو قال انت طالق تطليقة طويلة ونص على الطول يقع رجعية عنده فيحتمل
ان يكون عنه روايتان في المسئلة ويحتمل ان يستفاد من قوله من هنا الى الشام
المبالغة في الطول والزيادة فيه وقوله وصف الطلاق بالطول اي بالطول الكثير
وحذف الصفة كقوله ياخذ كل سفينة غصبا اي سفينة صحيحة او صالحة وقد
يكون بالكناية بالطول ابلغ من التصريح به ولنا انه وصفه بالقصر لان ما بينه
وبين الشام حد يسير بالنسبة الى اماكن الدنيا كلها وقد وقع الطلاق الرجعي في
ذلك كله فينبغي ان يكون بائنة عند ابي حنيفة على اصله اذا زاد على قوله انت
طالق ولا شك في انه اغلظ من قوله انت طالق مثل راس الابرة ومثل حبة الخردل
والذرة وقد قال فيه بوقوع البائن لاجل الزيادة ولو قال انت طالق بمكة او
في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا في الدار انما وقع في الحال
لانه اضافه الى موجود فيتنجز كما اذا قال انت طالق يوم الاحد وهو فيه وانما
وقع في البلاد كلها لعدم اختصاص الطلاق بمكان دون مكان كما ذكره صاحب
الكتاب وفي المبسوط والمحيط قال انت طالق الى الصين فهي واحدة رجعية
لانه مدها الى مكان والطلاق لا يحتمل المد لا بنفسه ولا بحكمه ولانه قصر مكانه
اذ الطلاق اذا وقع كان من المشرق الى المغرب ولم يصفها بعظم ولا كبر وانما
اذا اضافه الى زمان بان قال انت طالق الى الشتاء او الى الصيف فهي طالق

طلقة رجعية بعد الاجل كقوله الى شهر فان نوى وقوعه في الحال وقع ولغا
الى شهر فان نوى وقوعه في الحال ونحوه وان لم ينو لا يقع الا بعد مضي الاجل وقال
زفر تطلق في الحال وهو رواية عن ابي يوسف وبه قال مالك وزاد لو قال انت طالق
راس الشهر او راس السنة واذا جاء راس الشهر او راس السنة واذا جاء رمضان واذا
طهرت من حيضتك يقع في الحال عنده لانه كائن وقال به من السلف جماعة
وفي المغني لو قال انت طالق الى سنة فهو كقوله اذا مضت السنة وفيه لو قال انت طالق
الى شهر كذا او سنة كذا فهي طالق في اول ذلك الوقت وبه قال الشافعي كما روي عن
ابي حنيفة يقع في الحال ولنا ان الواقع في الحال لا يحتمل الاجل فاذا جعلنا اذا
ذا اجل عملا بالاتباع كان عملها في تاخير الوقوع ولم يكن لغوا وكانه قال بعد شهر
واستعمال كلمة مكان كلمة اخرى سائغ عند اللغويين لا سيما اذا كان فيه اخراجها
عن اللغو ولو قال انت طالق بمكة او في مكة او في الدار او في البيت او في الظل او
في الشمس وقعت في الحال فان قال عنيت اذا دخلت مكة لا يصدق في القضاء
لانه نوى الاضمار وفيه تخفيف ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله مع ان
عدم اختصاص الطلاق بالمكان دليل على ان المراد غيره ولو قال اذا دخلت مكة
لم تطلق حتى تدخلها لتعليقه بدخولها ولو قال انت طالق في دخولك الدار او في
ذهابك الى مكة لم تطلق حتى تفعل ذلك لان الفعل لا يصلح ظرفا لانه عرض لا يبقى
زمانين فكانت في بمعنى مع دفعا للوهم وغيره يصلح الفعل شرطا والاول اصح
فانهم قالوا لو قال انت طالق في نكاحك لا ينعقد ولو كان شرطا لوقوع الطلاق
اذا نكحها ولهذا لو قال انت طالق في حيضك يقع بالرؤية لقوله مع حيضك بخلاف
في حيضتك فانه لا يقع حتى تحيض وتطهر لان الحيضة للمرة وهي الكاملة وذلك بالدخول
في طهرها لو قال مع حيضتك كان مثلها **فروع** قال انت طالق ثلاثا في ثلاث
دخلات تلك الدار او في ثلاث ضربات او كلما تعلق ثلاث مستقلات
ولو قال انت طالق وانت تصلين طلقت للحال والواو للابتداء وان قال عنيت
اذا صليت لا يصدق لان الشرط لا يعطف اجزاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى
ويكون الواو للحال وكذا لو قال انت طالق مصلية تطلق في الحال وان نوى الحال

دين قال بعض الائمة واهل النحو يقولون ان رفع متصلية لا يدين وان نصب يدين
في القضا قال وهذا ظاهر عند اهل النحو **قلت** وينبغي ان يدين عند اهل
النحو اذا رفعها ايضا ويكون الحال جملة اسمية قد حذف صدرها اي انت طالق وانت
متصلية وهذا الحذف كثير في كلامهم وكذا لو قال انت طالق وانت مريضة صح وان
نوى الحال يدين قال انت طالق مريضة بالرفع ونوى الحال انصرف اليه ويكون
رفعه لحنا **قلت** ليس لحنا كما تقدم وان طلق ورفع فالاولى وقوعه في
الحال وان امكن توجيهه ولو قال انت طالق في مرضك او في وجعك او في صلاتك
لم يقع حتى يكون ذلك الفعل منها لانها بمعنى مع على ما تقدم الا ان يتعذر جعل
الظرف شرطا فيلغوا كما اذا قال انت طالق طلقة فيها دخولك الدار فانه يقع في
الحال لانه جعل الطلقة ظرفا والدخول مظروفا والطلاق لا يصلح ظرفا للدخول
ولا يمكن جعل الطلاق شرطا لانه لا يصلح شرطا للدخول واما الدخول فيما تقدم
فيصلح شرطا للدخول واما الدخول كما تقدم فيصلح شرطا للطلاق وفي المبسوط
لو قال طلاقك علي واجب او لازم قال محمد بن سلمة يقع فيهما وقال العراقيون لا يقع
في قوله لازم والاصح ما ذكره محمد بن مقاتل انه لا يقع عند ابي حنيفة فيهما لان الوجوب
واللزوم يكون في الذمة والطلاق لا يثبت في الذمة وعلى قول محمد يقع في قوله
لازم وعند ابي يوسف ينوى في ذلك وفي الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث خلافا
بين المتاخرين منهم من قال في قوله يقع واحدة رجعية نوى او لم ينو ومنهم من قال
لا يقع نوى او لم ينو ومنهم من قال في قوله واجب يقع بدون النية وفي قوله لازم
لا يقع وان نوى والفارق العرف وذكر القدوري في شرحه على قول ابي حنيفة
لا يقع في الكل وعند ابي يوسف ان نوى وقع في الكل وكان المرغيناني يفتي
بعدم الوقوع وقال ابن سلام يعتبر في ذلك غالب عادة اهل بلده وفي المحيط
قيل يقع طلقة وقيل لا يقع شي وهو رواية عن ابي حنيفة وقيل يقع عنده وعندهما
لا يقع الا في قوله لازم وقيل على عكسه وقيل في قوله واجب نوى ام لا للعرف
والصحيح انه يقع في الكل وفي المغني الطلاق يلزمني او لازم لي صريح لانه يقال لمن وقع
طلاقه لزمه الطلاق وكذا قوله علي الطلاق وفي المستوعب قال لامراته لك الطلاق قال

وفي المغني م

[illegible]

ابو حنيفة ان نواه يقع والا فلا وقال ابو يوسف ان نواه يقع وان لم ينو فلا لتردد
بين ضدها وعنه يقع في القضا ويدين ان نوى غير ذلك ولو قال عليك الطلاق
تطلق بالنية وان قال طلاقك علي واجب وقع وفي الجواهر الطلاق لي لازم
يقع لعرفيته ولو قال اسقني ماء وما اشبه ذلك ولو قال اردت به الطلاق يقع
في المشهور ولو عدده بقلبه من غير تردد بالكلام النفسي من غير ان ينطق به فقولان
ولا يقع مع دون عزم روايتان وفي الذخيرة قال انت طالق لونين من الطلاق فهو
ثنتان ولو قال الوانا وانواعا او ضروبا او وجوها من الطلاق فهو ثلث ولو قال
اكثر الطلاق فهو ثلاث وكذا الطلاق كله ثلث وكل الطلاق واحدة وهو غريب
واكثر الثلاث طلقتان ولو غاية الطلاق وحده وكل طلقة ثلث ولو قال انت طالق
واخرى فهي واحدة ولو قال انت طالق واحدة واخرى فهي ثنتان وفي المغني لو قال
انت طالق اكثر الطلاق او كله او جميعه او منتهاه او مثل عدد الحصا او الرمل او القطر
فهي ثلث وكذا ان قال لعدد التراب او الما وقال ابو حنيفة يقع واحدة بائنة لان
التراب والما جنس ليس له عدد وفي البسيط اذا قال انت طالق عدد التراب طلقت
واحدة لان التراب جنس واحد وان قال عدد انواع التراب طلقت واحدة لا ن
وفي جوامع الفقه لو يجي بالطلاق ونواه وقع وكذا لو قيل له طلقت امراتك فقال بلى او
نعم وقع **فصل** في اضافة الطلاق الى الزمان ولو قال انت طالق غدا
وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر ولا يقع في الحال الا ان يكون القول قبل طلوع
الفجر وهذا قول ابن عباس وابو درده قال عطا وجابر بن زيد وابرهيم النخعي
وابو هاشم والثوري وابن حنبل والشافعي وقال سعيد بن المسيب والحسن بن
ابي الحسن البصري وابن شهاب الزهري وقتادة ويحيى بن سعيد الانصاري وربيعة
ابن ابي عبد الرحمن ومالك يقع في الحال اذا كان الوقت ات لا محالة مثل ان يقول
اذا طلعت الشمس او دخل رمضان ونحو ذلك فهو باطل بالدبر فان الموت
ياتي زمانه لا محالة ولا ينجز وفي الجواهر لو قال انت طالق بعد سنة او بعد ستة اشهر
فهو منجز فان كان الى اجل مما لا يبلغ عمره في العادة لم يقع الطلاق وقيل يقع
ولو قال اذا مت فانت طالق مع موته علته طلاق وفي ان مت لا ينجز بلا خلاف

قال عبد الحق هما سواء واليه رجع مالك ولو قال يوم اموت يعجل عليه الطلاق وقد
ذكرنا خلاف مالك في المسئلة قبل هذا وفي المحلى قال ابن حزم لا يقع في الحال ولا الى
الاجل وفي كتاب المنبهي مراتب الاجماع يقع بالاتفاق وقوله احرف الاجماع قال الجوهري
الغداة اصله غدو وحذفوا الواو التي هي لام الكلمة اعتباطا بغير علة كدد ودم ولم يعوضوا
قال لبيد ه وما الناس الا كالديار واهلها بها يوم حلوها وغدوا بلاقع
وللنسبة اليه غدي وغدوي وان نوى اخر النهار يصدق ديانة لا قضاء لانه قد نوى
ان يصف بالطلاق في بعض الغد وهو من باب ذكر الكل وارادة البعض وهو مجاز
وفيه تخفيف على نفسه فهو نظير ما لو حلف لا ياكل طعاما ونوى شيئا دون شيء ولو
قال انت طالق في غد تقع بطلوع فجره هكذا في المبسوط والمرابع وغيرهما
من كتب الاصحاب وفي المبسوط ولو قال انت طالق في يوم السبت يقع بطلوع الفجر
من يوم السبت الذي يلي قوله قال ق وقال ابو حنيفة يقع الوقوع على انها ذلك اليوم
ام تقع مع اخر جزء منه بنا على ما اصله في اول وقت موضع لا حيض ولكنه بنا ان الصلاة
لا تجب باول الوقت **قلت** نقله عنه وبناؤه على الصلاة ونقله حكم
وجوب الصلاة كل منها غلط فاحش في الطلاق يقع بطلوع فجر يوم السبت كما ذكرنا
في قوله انت طالق في غد من غير نية ولو نوى وقوعه في اخر نهار الغد يصدق ديانة
وقضاء عند ابي حنيفة وعندهما لا يصدق في القضاء لهما اعتباره بالفصل الاول
من اعتبار تخصيص العموم ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان
حذف حرف في واثباته سوا لانه ظرف في الحالين فصار كما لو قال صمت يوم الجمعة
ولبثت هذا راس السنة وفي راس السنة فان الحكم فيهما سوا ولابي حنيفة ان
الحذف للحرف قد يحدث معنى لا يكون مع اثباته لان في قد يقبل التبعيض في اجزاء
الداخل عليه الا انه يقع بلا نية وكذلك قالوا في قولهم سرت فرسخا وانتظرتك يوما
وسرت في فرسخ وانتظرتك في يوم ان الظاهر في الاولين الاستغراق في السير
والانتظار الفرسخ واليوم وفي الاخريين عدم استغراقهما للفرسخ واليوم على
معنى سرت في بعض فرسخ وانتظرتك في بعض يوم بخلاف صمت في يوم الجمعة
فان صوم يوم لا يقبل التبعيض وعلى هذا ان صمت عمري وفي عمري وان صمت

الدهر وفي الدهر في الثاني يحنث بصوم ساعة بخلاف حذفه وكذا لو قال ان خرجت
الا باذني فانت طالق يشترط الشرط في الاذن في كل خرجة ولو قال ان خرجت فانت طالق
الا ان اذن لك يشترط الاذن للخروج في الخرجة الاولى لا غير فان كان المقدر بان اذن لك
ودون الجر حذف مع ان وان المصدريتين فانما ذلك في موضع اللبس فان حصل لبس
بحذفه لا يجوز حذفه يجوز عند ان يدعى لاحتمال تقديرين وعن ذلك تقديرا هما
فلا يجوز الحذف هكذا ذكره جماعة من النحاة ورايت في شرح المفصل للشيخ موفق الدين
ابن يعيش قال انا راغب في ان افعل من غير حرف جر جاز انتهى كلامه وهو دليل على
جوازه ويعرف المراد ومن ذلك بقرينة ويدل على جوازه قوله تعالى وترغبون ان تنكحوهن
وانما كان الحذف فيها شائعا ان وان لانهما مصدران موصولان يحتاجان الى الصلة فالحذف
حروف الجر معهما للتخفيف لطول ذلك ولا يحذف الجر مع الموصول للاسم وان كان
طويلا بالصلة والعائد كالذي والذين والتي ونحوها لان ذلك قد دخله انواع من
التخفيف كحذف العائد المفعول مرة وحذف نون الذين واللذين اخرى وبالذي اخرى
وحذف صدر صلة اي تارة فكان الطول في الموصول الحرفي الزم وما حملوها على اجتهاد
الاسمية وكلها بعد حذف الحرف بنصب عند سيبويه كقوله تعالى واختار موسى
قومه سبعين رجلا اي من قومه ولا يجوز ان يكون بدلا من سبعين لان البدل لا يتقدم
ومثله بيت الفرزدق ه ومنا الذي اختير الرجال سماحة وجودا اذا هب الرياح الزعازع
بحذف من وعدى الفعل الى الرجال بنفسه ومنهم من جوز البدل على ضعف وبعد
منهم الخليل وعلى هذا الخلاف اذا حذف حرف القسم ولا يجوز نطقنا به كحذف الباء
ويجوز مع اضمار الفعل لان الظاهر انه ليست للقسم ولان في القسم يمكن تقدير عامل
وكره وعمل حروف الجر مقدرة في كلم الحرية شل ه كم عمة لك يا جرير وخالة
فدعاء قد حلبت علي عشاري ه تقدير من ومن ذلك اضمار رب قال الشاعر
رسم دار وقفت في طلله كدت اقضي الغداة من جلله
اراد رب رسم دار وكذا ه وبلدة ليس بها انيس الا اليعافير والا العيس
تقدير رب ومن ذلك قولهم لاه ابوك يريدون لله ابوك قال الشاعر ه
لاه ابن عمك لا افضلت في حسب عني ولا انت دياني فتخزوني

والمراد به قوله   وكريمة من آل قيس العفه حتى سدح فارتقى الأعلام   بالسواد
ولان المظروف لا يستدعي ان يستوعب الظرف بل ان جزء منه كان ذلك الجزء ظرفا له
الا ان يكون الظرف معيارا للمظروف كالصوم يوم الجمعة وفي يوم الجمعة فانهما سوا كما يعلم
نقل هذا الجزء الاول والاوسط والاخر يكون سوا حسبما كلامه وهو غير مجوز له
يصدق قضا كما لو نذر ان يعتكف ثلثين ليلة يلزمه معها ثلثون يوما فلو نوى الليالي
خاصة صحت نيته قضا وديانة ويجب اعتكافه وان كان حسبما علمته بخلاف قوله غدا
فانه يقتضي الاستيعاب اذ وضعها بالطالعة في جمع كما لو قال ان اكلت رغيفا ونظير
مسالتنا ان يقول ان اكلت من رغيف ويقع بالجزء الاول لعدم المراد او جهاله ما بعده
كما لو قال لا اكلم زيدا شهرا تعين الشهر الذي يلي اليمين وقولنا لان حذف في وابانته
سوا لانه ظرف في الحالين ممنوع في المعنى واللفظ اما المعنى فقد اوضحناه بانه ما يكون
واما اللفظ فلانه في اذا قال شهرا فانه يحذفه دان ظرفا واذا ابانه ملفوظا بها لخرج عن كونه
ظرفا وصار جارا ومجرورا واسما متصرفا وكذا الظرف لا يكون ضميرا واذا وجد الضمير
منصوبا كان على الاتساع كقوله   ويوما شهدناه سليما وعامرا   قليلا سوى
الطعن النهال نوافله   اي شهدنا فيه واحد على صاحب الكشاف في قوله
والشهر منصوب على الظرف وكذا الهالي يلبسه ولو قال انت طالق في رمضان
يقع في وقت غروب الشمس في اخر يوم من شعبان لانه اول جزء من رمضان بخلاف قوله
انت طالق غدا فانه يقع بطلوع الفجر ولو نوى اخر رمضان فهو على الخلاف كما في غد
قوله ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم فانه يؤخذ باول الوقتين
الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد وكذا لو قال الساعة
غدا يقع في الحال قال في الذخيرة يؤخذ باول الوقتين ويلغو الوقت الثاني
قلت هو ظاهر في قوله غدا اليوم واما في قوله اليوم غدا لا يلغوا
الغد لان الواقع اليوم واقع غدا كما لو قال انت طالق اليوم وغدا ولو لم يكن الواقع
اليوم واقعا غدا لوقع اخرى في الغد كما لو قال انت طالق غدا واليوم فانه يقع ثنتان
لان الواقع في الغد ليس بواقع في اليوم ووجه ذلك انه لما قال اليوم كان منجزا
فيه فليس له ان يضيفه الى الغد بعد وقوعه وفي الثاني قد اضافه الى الغد

والمضاف لا ينجز لما فيه من ابطال الاضافة قلنا اللفظ الثاني في الفصلين ابتدا كلام
صاحب الكتاب وفي المبسوط قال في الاول انه ذكر وقتين من غير عطف احدهما على
الاخر وهو منجز والمنجز لا يحتمل الاضافة فكان قوله غدا لغوا **قلت**
قوله غير معطوف احدهما على الاخر مستدرك فانه لو عطف احدهما على الاخر كان الحكم
كذلك قال وفي الثاني اضاف الطلاق الى الغد فلو وقع في اليوم لا يبقى مضافا وهو
اجود من قول صاحب الكتاب والمضاف لا ينجز لما فيه من ابطال الاضافة ثم انما
اذا لم يبق مضافا والمانع من ابطال الاضافة انما تعذر ابطال المضاف بجعله اما بالتنجيز
منجزا كما لو قال انت طالق غدا ثم قال عجلت ذلك قبل مجي الغد ونحوه ويبطل الاضافة
وفي البدائع في قوله اليوم غدا او في اليوم وقت اليوم بانه غد وهو محال وفي
اليوم وصف الغد بانه اليوم وهو محال فلغا ذكر الثاني فان اراد عزم باللغو هذا
فمسلم والا فلا لغو لان الواقع في اليوم موجود في الغد وفي قاضي خان انه وصفها
بالطلاق في الوقتين في الاول فيقع في اليوم لتصير موصوفة به اليوم فلغا **قلت**
لم يصفها بالطلاق في الوقتين لان الغد بدل من اليوم بدل الغلط والبدل هو المقصود
بالنسبة دون المبدل وانما توصف بالطلاق في الوقتين ان لو كان بالعطف بخلاف
غدا واليوم حيث يقع ثنتان وقد ذكرناه وعند زفر يقع واحدة ذكره في المبسوط
كما لو قدم اليوم وفي قاضي خان فان قيل اذا تعذر جعلها موصوفة بالطلاق في الحالين
بذلك الطلاق وجب ان يقع عليها اخرى ليصح الكلام قلنا انما يصح كلامه من الوجه الذي
تكلم به وهو انما جعلها طالقا اليوم بتطليقة يقع عليها غدا واليوم حيث يقع ثنتان
ذكره في المبسوط وغيره لان المعطوف غير المعطوف عليه ولا عطف هنا وفي الحاوي
ناسخ لحكم الاول من كلام لانه ليس بمستند والناسخ مما ينبغي ان يكون مستندا متراخيا
قلت في الجامع لو قال انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر او قبل ان اتزوجك
اذا تزوجتك يقع الطلاق ويكون الشرط ناسخا للاضافة ولو قال اذا تزوجتك فانت
طالق قبل اذا تزوجتك كانت الاضافة ناسخة للشرط ولا يقع عند ابي حنيفة ومحمد ولا
استبداد هناك ولا تراخي وفي الذخيرة لو قال انت طالق اليوم اذا جا غد يلغو
الاول ويتعلق الطلاق بمجي الغد فيقع في اول جزء من الغد وهو طلوع الفجر والفقه فيه

أن الجمع بين التنجيز والتعليق متعذر فكان الغا الاول اولى لان اليوم كلمة واحدة وفي
الغا الثاني الغا الاول اولى لث كلمات وهي اذا وجا غد والغا الاول اهون ولان
الثاني ناسخ وفي الروضة للنواوي قال انت طالق اليوم غدا يقع طلقة في الحال
ولا يقع شي في الغد ولو قال غدا اليوم فوجهان اصحهما كقولنا يقع في الغد ولا يقع في
اليوم وفي المغني لو قال انت طالق اليوم غدا طلقت واحدة اليوم فان قال اردت
انها طالقة في احد اليومين طلقت اليوم ولم تطلق غدا وعندنا تطلق غدا ولم تطلق
اليوم هذا اذا كان نص على احد اليومين بان قال اليوم او غدا لانه اوقعه في احد اليومين
فلو وقع في اليوم الاول يكون واقعا فيهما وبقوله يوقعه فيهما بل اوقعه في احدهما
ولان الطلاق في الحال لا يقع بالشك والصحيح من مذهب الشافعي انه يقع في الغد ولو
قال انت طالق اليوم اذا جا غد يقع في الغد وقد ذكرناه وللشافعية وجهان احدهما
لا تطلق اصلا والثاني يقع في الغد مستندا الى اليوم على اصل الشافعي فيما اذا قال
انت طالق اذا قدم زيد قبله بشهر فاذا قدم يقع مستندا وفي المغني اخبار الماضي وقوعه
في الحال وزعم ان الشرط محال ولمستحاله ووقوعه اذا جا غد في اليوم ولا ياتي غد
الا بعد فوات اليوم وقال في المجرد لا يقع قال وهو قول الشافعي **قلت**
هو احد الوجهين للشافعية وفي الذخيرة قال انت طالق اذا جا هذا اليوم ان نوى اليوم
الذي هو فيه ويدور من ايام الاسبوع فهو كما لو نوى وان نوى يومه الذي هو فيه
لا يقع ابدا وهذا فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يكن له نية فهو على اليوم المستقبل
وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف قال لها اذا كان ذو القعدة فانت طالق وقد مضى
بعضه تطلق حين تكلم ولو قال يوم الخميس انت طالق يوم الخميس او في يوم الخميس
فهي طالق في الخميس القابل وهكذا في الروضة الشافعية ولو قال انت طالق الساعة
وغدا يقع في الحال ولا يقع في الغد عندهم لما عرف **فان قيل** الغد معطوف
على الساعة والمعطوف يشارك المعطوف عليه في حكمه والمعطوف حكمه شان الايقاع وهو
ولونها موصوفة بالطالقية فوجب ان يكون الغد كذلك **قلنا**
حقيقة الساعة كونها كالمقابلها بقوله انت طالق الساعة وانما الايقاع من
ضروراته ولا ضرورة في الغد لحصول ذلك باليوم والساعة من غير ايقاع في الغد

بخلاف قوله الساعة واذا جا غد حيث يقع ثنتان لان مجي الغد شرط والمعلق بالشرط
لا يقع قبله لان الجزا لا يتقدم على الشرط **قوله** ولو قال انت طالق امس وقد
تزوجها اليوم لم يقع شي وقال في الروضة للنواوي كان الحكم كما لو طلقها قبل امس وقال
ابن حنبل في المغني ليس بشي وكذا عند مالك ذكره في المدونة وفي الفروق للكرابيسي ولو
قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم عتق لان كونه حرا امس يقتضي تحريم استرقاقه
اليوم وبعده فصار كانه قال انت حر الاصل او معتق الغير ووجهه انه اسنده الى حالة
معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغوا كما لو قال انت طالق قبل ان اطلق او تخلقي
قال ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج
فان كانت بكرا او ثيبا بغير نكاح او توفي عنها زوجها لا يستقيم على هذا ويستقيم
على التعليل الاول حاصله انه انكر صلاحيته لان يجعل انشا وفي المحيط لو قال انت طالق
وقد طلقها زوج قبله طلقت وانه صح صلاحيته للانشا فيه وكذا انا مطلقة وان
نوى الخبر يصدق قضاء في رواية ابي سليمان ولا يصدق في رواية ابي حفص نصا ويرد
ما لو قال للمدخول بها انت طالق ثم قال انت طالق يقع الثلاث مع
انه يمكن حمل الثانية والثالثة على الخبر والجواب صاحب الكافي بانه لا يمكن لان الشرع كذبه ولغاه
يعود عليها بمعنى بوجوب العدة فيقع لكون الثاني والثالث اخبارا وهذا عند بعضهم
قلت وليس بشي قال والمحققون من مشايخنا يقولون يتوقف زوال
العقد على انقضا العدة ولو قال لامراته انت طالق ثم قال كل امراة له طالق يقع عليها
طلقة اخرى وهذا لما عرف انها زوجته كما وطئها قبل انقضا عدتها ويجري التوارث
بينهما قبل انقضا العدة بالاجماع وهذا يدل على بقا النكاح قبل انقضا العدة بالاجماع
ويرد على هذا التخريج ما لو قال لامراته احداكما طالق مرارا لا يقع الا واحدة
والفرق الصحيح بين المعينة والمبهمة ان قوله انت طالق غالب في الانشا في المعينة
ولهذا الحاصل يندفع بالاولى والثانية ولا يعدل عن الغالب وليس بغالب في
المبهمة لعدم الحاجة ولهذا لو قال لامراته واجنبية احداكما طالق لا يقع على امراته
والنكتة فيه ان الحاجة في النكاح والقضا والشرا انما تتحقق من المعينة دون المبهمة فلم
يدل قوله احداكما طالق ثم ثانية على ارادة الانشا ولهذا سوينا بين قوله احداكما

طالق بعد الدخول وبين احدا كما طالق بائن وينوي الطلاق واحدا كما طالق بائن
حتى جعل الثاني تفسيرا لعدم غلبة الاستعمال فيهما وعدم الاحتياج الى النية وفي المغني
لو قال انت طالق امس فظاهر كلام احمد انه لا يقع وقال القاضي في بعض كتبه انه يقع
وهو قول الشافعي وفي الدرر وجوامع الفقه قال انت طالق امس واليوم واحدة كما
لو قال انت طالق اليوم وغدا في المضاف الى وقتين فانه يوجد فيه ولو قال اليوم
وامس يقع ثنتان كما لو قال غدا واليوم وفي المحيط قال انت طالق امس واليوم يقع ثنتان
لان الواقع اليوم لا يكون واقعا امس ولو قال اليوم وامس يقع واحدة على ما ذكره
في الدرر وجوامع الفقه وفي جوامع الفقه قال انت طالق اليوم وامس واول من امس
يقع الثلث كما تقدم وفي المحيط قال انت طالق اليوم وراس الشهر يقع واحدة
وعن ابي يوسف يقع راس الشهر وكالخانية لانه السابق الى الفهم وغلط في نقل مذهب
تعليل التعدد باطل بما لو قال انت طالق اليوم وغدا
ابي حنيفة
وبعد غد فانه يقع طلقة واحدة وان كان السابق الى الفهم الثلث ذكره في الروضة
والاول قول زفر ولو قال في كل يوم تطليقة او عند كل يوم او مع كل يوم تتعدد
بخلاف الاول فانه وصفها بالطالقية كل يوم فهي موصوفة بها ابدا فصار كما لو قال
انت طالق ابدا او سنة بخلاف ما اذا ذكر في او تطليقة او عند او مع الاستقلال
ولان عند ومع لقران الايقاع بالظرف فافترقا ولو قال انت طالق يوما ويوما
لا يقع واحدة لانه وصفها بالطالقية يوما وبعد وصفا لها يوما ولا يصح نفيه
ومثله في الروضة للنواوي وقال الوسيط المفهوم وقوع الثلث اخرهن في
اليوم الخامس وعندنا لو قال انت طالق ابدا يوما ويوما لا يقع الثلث واخرهن
في اليوم السادس وقبل الخامس وكذا لو نوى الابد في الاخر الخامس وهو رواية ابي حفص
وجهه ان الكلمة الاولى تقع في اليوم الاول والثانية في اليوم الثالث والثالثة
في اليوم الخامس والاول رواية ابي سليمان ووجهه انه مضاف الى احد اليومين
فيقع عند اولهما وهو اليوم الثاني والثانية في الرابع والثالثة في السادس
وفي المحيط والصحيح الاول لانه لو قيل ابدا يقع طلقة واحدة في اليوم الاول ولو
كان مضافا الى احد اليومين لما وقع في الاول ه فايـــده نحويه

١٧

امس اذا اريد به امس يومك بني على الكسر بعد قولهم لتضمنه لام التعريف ولهذا وصف بالمعرفة
في قوله جعلت جموعهم كامس الدابر فان قلت امسك تدعي اعرابه لان
لام التعريف لا تبقى مع الاضافة فلا تظهر اللام في اللفظ فان اعتقد زيادتها بني البنا
وان اعتقد التعريف بها اعرب لعدم التضمن هذا لغة اهل الحجاز وتميم تمنعونه
الصرف للعدل والعلمية ولو كان تزوجها اول من امس ووقعت الساعة طلقة
لانه لم يسندها الى حالة منافية للوقوع ولا يمكن تصحيحه اخبارا فكان انشاء في الحال
فلغوا اسناده الى امس لان ذلك في وسعه مسائل عنه ذكرها في البسيط ولم
اقف عليها في كتبنا قال انت طالق غدا امس او امس غدا بالاضافة في الصورتين
تقع في الحال لان اليوم غد امس وامس غد ولو قال انت طالق امس غدا او غدا
امس بغير اضافة وقع غدا ولغا امس اما في الاول فلتعذر الايقاع امس فيقع
في غد واما في اليوم الثاني فيوجد باول الوقتين الذي تفوه به ثم تعذر ايقاعه
في الثاني ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء وهو قول الائمة الثلاثة لانه
اسنده الى حالة منافية للوقوع لعدم ملكه في ذلك الوقت فصار كما لو قال طلقتك
وانا صبي او نائم او مجنون وكان جنونه معهودا او لانه ظاهر في الاخبار فلا يحتمل انشا
لما فيه من ابطال الظاهر مع ان الطلاق لا يقع بالوهم ولا بالشك **قولـــه**
ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك ومهما لم اطلقك وسكت طلقت وفي
البسيط في متى ومتى ما ومهما واي وقت لم اطلقك فيه فانت طالق يقع اذا سكت وكذا
عند الحنابلة يقع واحدة ولا يتكرر الا في قول ابي بكر في متى وزعم انها للتكرار به
وليس بصحيح انما هي اسم للوقت قال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام
واوصاني بالصلاة والزكاة ما دمت حيا اي مدة دوامي حيا **قلـــت**
لكنها تكون شرطية ايضا قال الله سبحانه وتعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا
ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له فينبغي ان لا تقع الا اذا كانت للوقت دون الشرط
وقد تكون شرطية من غير وقت وللوقت بلا شرط بخلاف متى ومتى ما فانهما اذا كانت
للمجازاة لا تنفك عن الوقت فاذا قلت متى القتال كانت للاستفهام عن زمان القتال
وليس فيه شرط واذا قلت متى تقم اقم كانت ظرف زمان متضمنة معنى الشرط

وكذا سبق ما في المبسوط لو قال كلما لم اطلقك فانت طالق ثم سكت يقع الثلاث
بعضها بعقب بعض لانه قد وجد عقيب سكوته ثلثا وفات بعضها على اثر بعض فلا
يقع متعاقبا لو لم يكن دخل بها فتقع واحدة وهذا في الروضة الشافعية وفي المغني
ويقع الثلث في الحال للتكرار ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت
لقوله انت طالق ان لم ات البصرة وفي الروضة لو قال انت طالق ان لم اطلقك يقع
في اخر جزء من اجزاء حياته وفيما اذا ان وجد خالعها عن الطلاق ودع هذا هو المنصوص
في الصورتين وقيل فيهما قولان بالنقل والتخريج وقيل وقيل فيهما وان وقف كان
على المذهب وفي المغني قال ان لم اطلقك فانت طالق لم يحنث الا بموت احدهما قال ولا
نعلم فيه خلافا بين اهل العلم وفي الجواهر قال ان لم اطلقك فانت طالق لزمه مكانه طلقة
اذا امر الابطال وقيل لا بل ينجح موقتا او رابعه فاذا قلنا ينجز وقوع الطلاق
على الدفع فما يجر عليه اذ لا مانع في تاخيره او يضرب له اجل المولى لعل رابعها يستدل
يرجع الى الصبر عليه فيه خلاف وفي المبسوط قال انت طالق ثلثا ان لم اطلقك لم تطلق
حتى يموت احدهما قبل ان يطلقها ولا يعتبر وجود هذا الشرط ما داما حيين ثم ان مات
الزوج وقع عليها الثلث قبل موته بقليل وليس لذلك القليل حد معروف لكن عند
عجزه عن تطليقها يتحقق شرط حنثه ثم ان كان لم يدخل بها فلا ميراث لها لعدم الزوجية
والعدة وان كان قد دخل فلها الميراث للفرار كما لو قال انت طالق ثلثا ان مرض
فمرض ومات وهي في العدة وان ماتت وقع ايضا قبل موتها وهو رواية الاصل وفي
البدائع وهو ظاهر الرواية وفي رواية النوادر لا يقع بموتها وفي التكملة وان ماتت
وهو حي لم تطلق ولم يحك فيه خلافا ولا ميراث للزوج لعدم الفرار منها وفي الجامع
قال انت طالق ثلثا الا ان ارى غير ذلك او اشاء غير ذلك لا تطلق حتى يموت قبل ان يشاء
غير ذلك لانه تعليق بشرط عدم الرؤية والمشية وانه لا يتحقق الا بالموت ولو طلقها
واحدة قبل الدخول لا يبرأ المعلق لان البائن لم يقع وله ان يشاء غير ذلك
وكذا لو مات لا يقع لان مشيته فانه كقوله ان لم ات البصرة بخلاف مسئلة الكتاب
على ظاهر الرواية لان شرط حنثه عدم تطليقها والفعل المتعدي لا يتحقق معناه
الا بالفاعل والمفعول وتطليق الميت لا يتصور لوجهين احدهما ان التطليق

اثبات الطلاق وهو في الميت محال والوجه الثاني ان النكاح موجب بقاء حياتهما
فاذا مات احدهما انتهى الكلام والطلاق لا يقع بعد انتهائه لانه لا يقع الا في النكاح
ولهذا لو قال لها انت طالق مع موتي او موتك لا يقع بخلاف مسئلة الجامع وعدم اتيان البصرة
فان المشية والاتيان يتحققان منه بعد وفاته فافترقا وفي الروضة قال انت
طالق اليوم ان لم اطلقك فمضى اليوم ولم يطلقها فوجهان فيه قال ابن سريج وغيره
لا يقع وقال ابو حامد تطلق في اخر لحظة من اليوم قال النواوي الثاني افقه وهو المختار
وكذا الخلاف فيه عند الحنابلة ولو جن لا يقع لاحتمال الافاقة فان مات مجنونا
وقع قبل جنونه ثم في اسناده لنا وقف الحنبلي احتمال ذكره في البسيط وفي المغني لو
قال ان لم اطلق حفصة فعمرة طالق فان الزوج مات وقع الطلاق قبل موته وبه
قال الشافعي وابن حنبل وقال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي ويحيى الانصاري
وربيعة الرأي ومالك وابو عبيد لا يقع وهو رواية عن ابن حنبل وقال الانصاري
وربيعة ومالك يضرب له مدة الايلاء وفي المبسوط قال انت طالق حين لم اطلقك فسكت
تطلق وكذا لو قال زمان لم اطلقك او يوم لم اطلقك او حيث لم اطلقك لانه لم يطلقها
في الماضي وقد وجد زمان لم اطلقها فيه ولو قال حين لا اطلقك فيه لا تطلق في الحال
لان لا لنفي الاستقبال هكذا في المبسوط فان لم يكن له نية تقع على ستة اشهر
على ما ذكر بيانه في الايمان ان شاء الله تعالى فان نوى ستة اشهر لا تطلق ولو قال
يوم ادخل دار فلان فامرأته طالق فدخلها ليلا او نهارا طلقت لعدم امتداده
ولو قال يوم لا اطلقك فانت طالق فمضى بعد يمينه يوم لا اطلقها فيه طلقت
فرع قال متى لم اطلقك بطلاقك فانت طالق ثم قال ثلثا متواليات يقع واحدة
بالثالثة لانه لم يخلف بطلاقها بعدها وان سكت منها طلقت ثلثا **قوله**
ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك واذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وكذا هو احد الروايتين عن ابن حنبل بعد ما العام منهم وقالا تطلق
حين سكت وبه قال مالك والشافعي في المنصوص يجوز ان اذا للوقت وقد ينفك
عن الشرط قال الله تعالى والليل اذا يغشى واذا انفكاكها تجرده عن الشرط لا ن
الجواب في الشرط لابد من ذكره او من شيء متقدم يدل عليه فلو دل المتقدم عليه

يصير المعنى إذا يغشى الليل أقسم فكان القسم معلقًا على شرط وهو ظاهر الفساد
والنجم إذا هوى وفي المبسوط وقاضي خان والجاب وعامة كتب الأصحاب
استدلوا على أنها للوقت بقوله تعالى إذا الشمس كورت قالوا ولهذا دخلت على
الاسم واستدلالهم بها ضعيف فإن إذا في الآية التي ذكروها للشرط ولهذا
أتى فيها بالجواب وهو قوله تعالى علمت نفس ما أحضرت وعلمت نفس ما قدمت
وأخرت والشمس مرتفع بالفاعل رافعها فعل مضمر يفسره كورت لأن إذا
تطلب الفعل لما فيه من معنى الشرط هكذا ذكره في الكشاف ورفعه بالفاعلية
مذهب الزمخشري وغيره يرفعه بالفعل المقدر المفسر على أنه مفعول ما لم يسم
فاعله واستدلوا بقول عنترة العبسي

وإذا تكون كريهة أدعى لها وإذا يحاس الحيس يدعى جندب

رفع تكون وأدعى ولم يجزم قال الجوهري الحيس تمر يخلط بسمن وأقط قال الراجز

التمر والسمن معًا ثم الأقط الحيس إلا أنه لم يختلط

وتقول منه حاس الحيس يحيسه حيسًا وفي المبسوط الحيس تمر ينقع في اللبن
حتى ينتفخ به فيؤكل وفي المغرب الحيس تمر يخلط بسمن وأقط ثم يدلك حتى يختلط وقال
الأخفش يعني بصريح وما بعدها خبرها ولهذا لم يسمع الجزم بها في سعة الكلام
فصارت كمتى وفي المبسوط قال محمد في الكتاب إذا سكت عن طلاقك فأنت
طالق فسكت طلقت لوجود الوقت الخالي ولهذا لو قال لامرأته إذا شئت أنت
طالق كان بمنزلة قوله متى شئت ولم يقتصر على المجلس لعموم الوقت بخلاف إن شئت
فإنه يخرج الأمر من يدها بالقيام عن المجلس ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنها تستعمل
للشرط أنشد الفراء استغن ما أغناك ربك بالغنى وإذا تصبك خصاصة فتحمل
وليس بضرورة فإنه كان يمكنه أن يأتي بمتى إذ الوزن والمعنى واحد وأنشد سيبويه

ترفع لي خندف والله يرفع لي نارًا إذا خمدت نيرانهم تقد

بجزم تقد وأنشد سيبويه أيضًا

إذا لم تزل في كل دار عرفتها لها من دمع عينك تسجم

بجزم الجواب ومنه قول قيس بن الخطيم الأنصاري وقال ابن خروف نقلوا الأخفش

ابن شهاب العقيلي ذكره في الحلل

إذا قصرت أسيافنا كان وصلها خطانا إلى أعدائنا فنضارب

فنضارب مجزوم بالعطف على محل الجزاء
الذي هو جملة ومثل هذا كثير قال المبرد إذا شرط صحيح وما يقع بعدها في موضع
جزم فإن وليها الأسماء كانت محمولة على الفعل كقوله تعالى إذا السماء انشقت
وكقول الشاعر إذا الرجال بالرجال التفت وجاء مثل ذلك في إن
الشرطية قال الله تعالى وإن أحد من المشركين استجارك وقد ذكرناه وأما
يجازى بها بلا خلاف فإذا جوزي بإذ ما التي هي كلمة واحدة أولى وقال شمس الأئمة
السرخسي في أصول الفقه إذا عند نحاة الكوفة تستعمل للوقت تارة وللشرط
تارة فيجازى بها إن أريد بها الشرط ولا يجازى بها إن أريد بها الوقت وهو
قول أبي حنيفة وعند نحاة البصرة هي للوقت فإن استعملت للشرط لا تخلو
عن الوقت وفي أصول الفقه للبزدوي إذا عند أهل اللغة والنحو من الكوفيين
تستعمل للوقت والشرط على السواء فيجازى بها على اعتبار سقوط الوقت عنها
كأنها حرف شرط وهو قول أبي حنيفة كما قال سيبويه في إذ ما فإنه يجازى به
ويكون حرفًا قال السرخسي وبعض مشايخنا وقال ابن عمرون في شرح المفصل
إذا دخلتها ما يجازى بها وإنما لا يجازى بها في الأخبار بدون ما لأن الإضافة
مزيل إبهامها لأنها توضحها عن الإبهام والشرط مانع للإبهام فإذا كفتها ما عن
الإضافة بقي إبهامها فجوزي بها وقال أبو البقاء في اللباب إنما لم يجاز بها في الأخبار
لأنها تستعمل فيما لا بد من وقوعه مثل قولنا أنا آتيك إذا احمر البسر وإذا طلعت الشمس
ووقته متعين بما تضاف ولأن الشرط الإبهام والفرق بين إذا ومتى أن
الوقت في متى لازم في المجازاة دون إذا عند الكوفيين والمبرد من البصريين
والخلاف عند عدم النية أما إذا نوى بها آخر عمره يصدق بلا خلاف ولو لم
يكن حينئذ الشرط لما صدق لأنه حينئذ يكون قد نوى مجاز كلامه وفيه تخفيف
على نفسه وفي مثله لا يصدق قضاء لما عرف وقد ذكرناه عن قريب ولا حجة لمحمد في
مسألة لا يصدق قضاء لما عرف في الأصل فإنه لو قال إن سكت عن طلاقك
فأنت طالق فسكت طلقت والجواب عن قوله أنت طالق إذا شئت

ان الامر صار بيدها فعلى تقدير الوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى الشرط المحض
يخرج فلا يخرج بالشك ولهذا في مسئلة الكتاب لا يقع المعلق بالشك وفي المعنى
لو قال لها اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق ثم مات قبل ان يطلق
يقع عليها طلاقان لانه لما مات قبل التطليق صار حانثا في اليمين الثانية فيقع عليها
الطلاق باليمين الثانية وبهذا الطلاق يصير شرطا في اليمين الاولى لانه وقع
بكلام وجد بعد اليمين الاولى فيحنث في اليمين جميعا فيقع عليها طلاقان ولو
قال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق ثم مات قبل ان يطلق
يقع طلقة واحدة لانه لما مات قبل التطليق صار حانثا في اليمين الاولى
فيقع الطلاق وهو لا يصلح شرطا في اليمين الثانية لانه وقع بكلام وجد قبل
اليمين الثانية والشرط يراعى على المستقبل لا في الماضي ولم يذكر فيه خلافا
وعلى قياس قولهما ينبغي ان لا يشترط سكوته بل كما سكت يحنث في قوله اذا لم اطلقك
فانت طالق ولو قال انت طالق ان لم اطلقك فانت طالق تطلق هذه التطليقة
دون المعلقة اذا قاله موصولا به وفي فتاوى قاضي خان انت طالق ثلاثا ان لم اطلقك
والقياس ان تطلق في المدخول بها وهو قول زفر لانه قد وجد زمان لا يطلقها
فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ من كلامه ووجه الاستحسان
ان القدر مستثنى عن يمينه لان من يحلف يقصد بيمينه البر دون الحنث واليمين
تعقد للبر ولا يمكنه تحقيق البر فيها الا ان يجعل هذا القدر مستثنى واصل
الخلاف فيمن حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ولا يركب هذه الدابة وهو
راكبها ولا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فاخذ في النقلة ساعته او نزل عنها من فوره
او نزع ثوبه للوقت لا يحنث عندنا وعنده يحنث وهذه المسائل واخواتها
تاتي في الايمان ان شاء الله تعالى **قوله** ومن قال لامراة يوم اتزوجك
فانت طالق فتزوجها ليلا او نهارا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض
النهار كقولهم ذهب يوم الغيم ولا يستغربه وكما لو قال لله علي ان اصوم
يوما او اعتكف يوما ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن
يولهم يومئذ دبره ومن فر من الزحف ليلا لحقه الوعيد كالنهار وقال الشاعر

ولكم

ولكم شرب يوم معلوم وقال الله سبحانه وذكرهم بايام الله اي باوقات نعمائه
وبلائه ولم يخص النهار دون الليل وفي الحديث تلك ايام الهرج اي اوقاته ولا
يختص بالنهار دون الليل قال امرؤ القيس ﻩ ويوم علينا ويوم لنا
ويوم نساء ويوم نسر ﻩ فاذا قرن بما يمتد كالصوم والاعتكاف والامر باليد
يراد به بياض النهار يعني من وقت طلوع الفجر لان ذلك من المعيار وهو اليق به
وان قرن بما لا يمتد يراد به مطلق الوقت وبه قال مالك وقال الشافعي هو
لبياض النهار والطلاق من هذا القبيل فيستوي الليل والنهار انتهى كلامه وفيه نظر
فان الذي قرن باليوم التزوج اذ اليوم مضاف الى التزوج وهكذا ذكره في الجامع
الصغير وذكر في كتاب الايمان من هذا الكتاب لو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق
ان الكلام مما لا يمتد وهو المقرون باليوم لكن قد قالوا لو قال امرك بيدك يوم يقدم
فلان فقدم ليلا فلا خيار لها ولم يعتبروا القدوم وان كان الامر مقترنا به مضافا
اليه لما اعتبروا الامر باليد وهو مما يمتد جعلوه مقرونا باليوم واليوم مقرونا به
وفي المحيط اعتبر المضاف الى اليوم والمضاف اليه اليوم وفي الكتاب اعتبر جانب
الجزاء لا الشرط وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب وعن ان التزوج لا يمتد فاعتبر
الشرط وهكذا قال حميد الدين واجاب في الحواشي عن الامر باليد وفي المبسوط
قال انت طالق يوم يقدم فلان فقدم ليلا لا تطلق ومنهم من جعل يوم يقدم وحمل
اليوم على مطلق الزمان ولو نوى باليوم بياض النهار خاصة صدق في القضاء
لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض
خاصة وفي المغرب النهار من طلوع الشمس الى غروبها وهو في الصحاح ضد الليل
وفي المجمل لابن فارس ضياء ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس والمشهور الاول
واليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس قاله النضر بن شميل وقطبة النحوي وقيل
من طلوع الشمس وقيل ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس ليس من اليوم ولا النهار
والليل ووقوع الياء والواو فاء وعينا وتقدم الياء على الواو لا يوجد في كلام العرب
الا في يوم ويوح وفي النهاية لابن الاثير قال الحسن بن علي رضي الله عنهما هل
طلعت يوح يعني الشمس وهو من اسمائها كراح وهما مبنيان على الكسر وقد يقال

فيما يوجد في فعلي وانما يقدم الواو على الباء لذلك فيقدمها دليله وتوجيهه وقوله
وغير ذلك وانما وقع الطلاق اذا تزوجها وان لم يكن تعليقا باداة الشرط لان الطلاق
تعلق بالتزوج من حيث المعنى لان اليوم مضاف الى التزوج موصوف به من حيث المعنى
والوصف يجري مجرى الشرط كقوله المرأة التي اتزوجها طالق او المرأة التي تدخل
الدار طالق يتعلق الطلاق بالتزوج والدخول ويقع بعدهما كذا هنا ونظيره
لو قال ان تزوجت عمرة بعد زينب فهما طالقتان فتزوجهما كذلك طلقتا فان ثم
تعلق طلاق زينب بالشرط حكمية **فصل** قوله ومن قال لامرأته انا
منك طالق ليس بشيء وان نوى الطلاق وكذا انا منك طالق او فوض اليها الطلاق
فقالت انت طالق او قال لها امرك بيدك في ثلاث تطليقات فقالت انت طالق ثلثا فذلك
كله ليس بشيء وهو قول عثمان بن عفان وابن عباس والاوزاعي والثوري ذكره ابو
عمر بن عبد البر في التمهيد وابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه وبه قال ابن حنبل واجازه
ابن المنذر وقال مالك والشافعي يقع الطلاق في ذلك كله على الزوج اذا نوى وهو
لفظ كناية وزعموا ان ملك النكاح مشترك بينهما حتى سميا متناكحين وينتهي النكاح
بموت احدهما ويرث كل واحد منهما من الاخر والزوج يتقيد من جهتها حتى لا يتزوج
اختها ولا اربعا سواها ولها حق المطالبة بالوطء والحل ايضا مشترك بينهما والطلاق
ازالة الحل فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها الا انه غير متعارف فلابد من النية
وصار كما لو قال انا منك بائن او عليك حرام وغيرهما من الكنايات ذكرناها في
روضة المحول وحجتنا في ذلك نصوص الكتاب قال الله تعالى اذا طلقتم النساء
فطلقوهن لعدتهن ولم يقل اذا طلقتم انفسكم فطلقوهم لعدتهن وقال تعالى
فان طلقها فلا جناح عليكم ان طلقتم النساء ولم يقل فان طلقته ولا جناح عليهن
ان طلقن الرجال ولان ايقاع الطلاق على الرجل تصرف غير مشروع اذ لم يرد به
كتاب ولا سنة ولا اثر صحيح ولا سقيم فكان باطلا عند التطبيق فلا ينتقل الى غيره
ويشتمل مثله اهداره لا ينتقل الى غيره وهو الزوجة ولذا قوله تعالى اذا نكحتم
المؤمنات ثم طلقتموهن ولم يقل ثم طلقتم فثبت ان تطليقه نفسه باطل اذ لا يطلق
العاقد بالطالقية اجماعا ولا لسانا فهو هوس من قائله او جهل وسيأتي مسئلة

٢١

ان لا يرتب عليه حكم شرعي فصار كما لو قال انا معتق او عتيق او حر وعنى اعتاق ام ولده
او جاريته التي تلد منه ونوى ذلك لا يعتق وان وجب عليه نفقتهما وكسوتهما او يقع لجاريته
ولان الرجل انما يطلق نفسه ولم يطلق امرأته وهو ليس بمحل للطلاق فيلغو ويقع الطلاق
على غير من طلقه بغير دليل ولم يعهد في الشرع ان يطلق انسان ويقع الطلاق على غيره
ولان الزوج مالك لا مملوك والطلاق ازالة المملوك ورفع قيد النكاح ولا ملك ولا قيد
على الزوج فلا يمكن العمل به فيلغوا قال محمد في الاصل الزوج لا يكون طالقا من امرأته
ابدا اذ قيد النكاح والملك فيها لا فيه حتى يتفق من الزوج لغيره وهو لم يقع ولهذا
كان وقوع الطلاق عليها لا على المطلق عندهم وقولهم الملك مشترك كلام لا حاصل له
بل الملك للزوج خاصة ولهذا يجوز للمسلم ان يتزوج كتابية ولا يجوز للكتابي ان يتزوج
المسلمة فلو كان الملك مشتركا بينهما لم يجز في المسلمين ولهذا كان المعقود عليه
نفعها والعوض المعقود به وهو مهرها بازاء بضعها عليه ثم ثابت لها عليه وهو
المهر والكسوة والنفقة فالطلاق غير موضوع لازالته ورفعه وما يقابل عليها
وهو ملك البضع وقيد النكاح والحل فالطلاق موضوع لغة وما ثبت لها من الحل
مع حل الزوج فيزول بزوال الاصل وما يكون في معنى النكاح لا يكون محلا
لاضافة الطلاق اليه لما عرف قبل هذا وانما سميتها متناكحين فانها هي من باب
التفعل فان الزوج ناكح والمرأة منكوحة لان الرجل منكوح والمرأة ناكح وما جاء
منه للمجاز لا سيما عندهم فان معنى المتناكحين متعاقدان والعقد لا يتصور منه
في هذا الباب وقولهم انه يتقيد التقاضي لا يجوز له ان يتزوج اختها ولا اربعا
سواها قلنا هذا انما لطرآن ذلك كان ثابتا قبل نكاحها اذ حرم الجمع بين
الاختين والجمع بين الخمس محرم بالنص والاجماع والنهي عاجز عن التصرف وليس
بمقيد ومن عجز عن الفعل لعدم المحل لا يكون مقيدا فكذا الزوج غير مقيد
مع عجزه بخلاف الابانة والتحريم لان الابانة قطع الوصلة بينهما والوصلة ثابتة بينهما
من الطرفين فيقطع بها فاذا انقطعت لا يبقى الوصلة بينهما لاستحالة بقاء المنقطع
والزائل واما التحريم فانه عبارة عن اثبات الحرمة والحرمة اذا ثبتت زال الحل
قطعا بخلاف الطلاق فانه عبارة عن رفع القيد ولا قيد عليه لما ذكرنا وهو

من جانب واحد وذلك ما يقع على من تمت عليه العقد وتعود المنكوحة لانه لم يرفع القيد
الاعن المقيد وهو نفسه وقولهم الا انه غير متعارف ولابد من النية قلنا لو صرح
عن حاجته الى النية بالاجماع لكن ايقاعه عليه غير متعارف وحين كان اللفظ صريحا
في نفسه لا يشترط في وقوع المتعارف بالنية كما لو قال نصفك طالق او عشرك
طالق او رجلك طالق او راسك او قال انت طالق انصاف طلقة او طلقتين فان
الطلاق يقع في ذلك كله بغير نية وانه لكن بهذه الاضافة متعارفة وفي مصنف
ابن ابي شيبة والتمهيد لابن عبد البر ان رجلا جعل امر امراته بيدها في الطلاق
فقالت انت طالق ثلاثا فقال ابن عباس رضي الله عنه خطا الله نوءها لو قالت انا طالق ثلاثا
لكان كما قالت روى ذلك عن مطرف ورواه ابو عبيد والاثرم واحتج به احمد
وعن ابن مسعود يقع به طلقة رجعية والاثر زل العمر والاثر اكرم المطر مخاطر
لا يصيبها مطرها وهو دعا عليها اخاثا لفعلها حيث اضافه الى غير محل الطلاق
ولان صورة النزاع قولها طلق نفسك فقالت طلقتك فقد اتت بغير ما فوض اليها
وخالفت فلغوا وعن مجرد النية فلا تقع به ولو قال انا منك بائن او عليك حرام
ونوى الطلاق فهي طالق طلقة بائنة اذا لم ينو الثلاث وقد ذكرنا وجه ذلك والفرق
بينه وبين الطلاق ولو قال انا بائن او حرام ولم يقل منك ولا عليك لم يقع الطلاق
وان نواه بخلاف انت بائن او حرام ونوى الطلاق ذكره في الذخيرة ومثله في
المبسوط **قوله** ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال كذا ذكره
في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وفي قوله
الاول وهو قول محمد يقع واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما
اذا قال انت طالق واحدة او لا شيء ولا فرق ولو كان المذكور هنا قول محمد ايضا
حتى يكون قول الكل فعن محمد فيه روايتان وفي قاضي خان قال انت طالق او لا
او لا شيء او انت طالق او غير طالق فليس بشيء عند الكل فعلم انه لا فرق بين قوله
او لا وبين قوله او لا شيء وفي الذخيرة قال انت طالق ثلاثا او قال طالق واحدة
او لا شيء او قال او لا طلقت واحدة عند محمد وهو قول ابي يوسف ثم رجع ابو
يوسف وقال لا يقع شيء اما اذا قال انت طالق او لا ولم يذكر عددا او قال لا شيء

فقد ذكر في رواية ابي حفص انه على الخلاف الذي تقدم وهكذا ذكره الفقيه ابو الليث
في مختلفاته وهذه الجملة ذكرها شيخ الاسلام والصحيح رواية ابي سليمان انه لا يقع شيء بلا خلاف
كذا ذكره في المحيط ولم يذكر خلافا ويملك بوقوع الشك في الايقاع وزاد في المحيط
ولذا انت طالق الا ان الا استثناء وانت طالق ان كان او ان لم يكن لا شرط فلم يكن ايقاعا
وفي الجامع قال انت حرام يقع عند محمد طلاقا لا ابي يوسف والوضع في الطلاق وفي
المرغيناني وجه قول محمد ان التعليق لم يتم لعدم الشرط فبقي ارسالا ولابي يوسف
انه لما قال ان فقد بين انه لم يرد به الارسال فلم يكن ارسالا فبقي تعليقا وان لم يتم وفي المحيط
يطلق في قول محمد للحال ولا يقع في قول ابي يوسف وبه اخذ محمد بن سلمة ولذا لو قال
لولا والا وفي جوامع الفقه ولو قال ثلاثا او لا فعلى الخلاف والاصح انه لا يقع
قال انت طالق ثلاثا او لا شيء او واحدة عندهما وعند ابي يوسف هو كالاول لا
يقع شيء طلاق المذكور في الكتب وفي التتمة قال انت طالق او لا لم يقع شيء وفي المغني
قال انت طالق او لا لم يقع شيء لانه استفهام وقيل يقع لان الاستفهام بالهمزة وفي
الروضة قال انت طالق ان لم او ان كان الصحيح ان قصد التعليق لم يقع لا ادري انه
يقع طلاقه وان لم يقصد الاستثناء ولا التعليق يقع لانه لو اتى بالاستثناء فلانه يقع
فهنا اولى وهذا بخلاف ما لو قال انت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق او ما لا
يقع او انت طالق ثلاثا لا يجوز عليك او لا يقع عليك من الطلاق او ما لا يقع او
انت طالق ثلاثا لا يجوز عليك او لا يقع يقع ومثله في التتمة والمغني عن ابن حنبل
والفرق ان هناك وصف الطلاق الواقع بوصف ينافي الوقوع لفظا وهنا ادخل
كلمة الشك في الايقاع فلا يقع بالشك ولمحمد رحمه الله انه ادخل الشك في الواحدة
لدخول او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق فلما
من الشك بخلاف قوله انت طالق او لا لان الشك وقع في الطالق فلا يقع ولهما
ان الوصف يعني الخبر وهو قوله طالق متى قرن به العدد فان الوقوع بالعدد الا ترى
انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا يقع الثلاث ولو كان الوقوع بطالق
دون الثلاث لم يقع والثلاث يقع عند الجمهور منهم الائمة الاربعة واصحابهم وقال
الحسن البصري يقع واحدة لانها بانت بقوله طالق وهذا لان الواقع هو المصدر

المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة فاذا كان كذلك كان الشك في
الايقاع فلا يقع شيء ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء وبه قال
الشافعي وابن حنبل ولا نعلم فيه خلافا وكذا لو قال بعد موتي او بعد موتك
بل اولى لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي
المحلية ولا بد منهما ولانه يبين بموت احدهما فلا يصادف الطلاق نكاحا ينزيله
وهذا لان النكاح موقت بحياتهما فبموت احدهما ينتهي لوجود غايته والحكم لا يبقى
بعد الغاية وفي الجامع قال والله لا اتركك ما دام النكاح بيننا **قوله**
واذا ملك الرجل امرأته او شقصا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت
الفرقة بينهما بالفسخ وهذا قول الجمهور وبه قال الائمة الثلاثة والظاهرية وفي
التمهيد عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة والشعبي والنخعي انها لو ملكت زوجها
فاعتقته حين ملكته كانا على نكاحهما واجمعوا على بطلان نكاحها لو ملكها زوجها
ووطئها بملك اليمين بعده ولو ملك بعضها ينفسخ النكاح ولا يطاها وقال قتادة
لم يزد به منها الا قربا ويطاها بنكاح وهو شذوذ لكن يوافقه القياس لانه
لم يثبت به حل وطئها فلا يرتفع نكاحها لعدم الاستغناء والجمهور ان بين المالكين
منافاة اما ملكها اياه فيجتمع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح
ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين ولا بقاء له مع المنافي ولهذا لا يجوز ان
يتزوج بامته ابدا ولا من يملك بعضه ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع طلاقه لزوال
النكاح وكذا لو ملكته او شقصا منه لما مر من المنافاة وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة
عليها فيه بخلاف الاول لانه يحل له وطئها بملك اليمين فلا عدة عليها وهنا لا يحل
للعبد وطي سيدته ولا لغيره الا بعد العدة وعقد جديد وفي الذخيرة قال
القدوري في كتابه كل فرقة توجب التحريم المؤبد فان الطلاق لا يلحقها فيها لانه لا
يظهر له اثر واذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ وبعدم الكفاءة فطلقها في العدة لا
يقع عليها وكذا في خيار العتق وهو في الجامع الصغير للكرخي وفي كتاب الطلاق
لركن الاسلام ابي الحسن علي السغدي وفي العنة واللعان يقع طلاقه في العدة
لان الفرقة فيهما طلاق بائن والحاصل ان كل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع طلاقه فيها

واذا

واذا خرجت الحربية الى دار الاسلام مسلمة ولم يخرج زوجها فطلقها في دار الحرب قبل
ان يسلم لم يقع طلاقه اما على قول ابي حنيفة فلانها ليست في عدته وعلى قولهما وان كانت
في عدته الا ان هذه العدة لا نفقة على صاحبها فيها ولا سكنى فاشبهت عدة النكاح
الفاسد بخلاف ما لو اسلم وطلقها في دار الحرب او في دار الاسلام بعد ما خرج الينا
حيث يقع طلاقه عليها عند محمد لوجوب النفقة والسكنى فاشبهت عدة النكاح
الصحيح في دار الاسلام بخلاف ما اذا خرجت مسلمة وزوجها كافر في دار الحرب فلا يملك
ايقاع الطلاق عليها لشبهها بحالة النكاح اما بعد ما اسلم زوجها وخرج الينا او
بموته في دار الحرب وهذه نظير حرة تحت عبد اسرت زوجها لا يقع طلاق الزوج
عليها عندهما فاذا باعها او اعتقه ولو في العدة وقع عليها ولو قال لها انت طالق
للسنة ثم اسرتها لا يقع طلاقه وان حاضت للسنة فان اعتقها ثم حاضت للسنة
وقع لان في العدة تطهر بعد العتق وكانت محلا للطلاق وكذا في فتاوى خان
ذكره في الذخيرة ولو علق طلاقها بشرط او اضافه الى مدة الا انها بعد شرائها لا يقع
وان كان بعد عتقها يقع لانها في العدة اما على الوجه الاول فلانه ما دام عبدا
فلا نفقة لها عليه ولا سكنى فلا يقع طلاقه وبعد ما باعه او اعتقه فلها النفقة
والسكنى فيقع طلاقه عليها واما على الوجه الثاني فلانه ما دام عبدا لها
فهذه حالة لا نظير لها من النكاح لان حالة النكاح كان الزوج فيها قواما على امرأته
وهنا بالعكس فلا يمكن تشبيهها بحالة النكاح ونظيرها عندهما انها اذا ارتد الزوج
ولحق بدار الحرب تجب عليها العدة فان طلقها المرتد ولحوقه في دار الحرب لم يقع
طلاقه ولو اسلم وقع طلاقه في دار الحرب وان لم يخرج على الوجهين ولو كانت معتدة
بعدة الوطي لا بعدة الوفاة لا يقع طلاقه وانما يقع اذا كانت معتدة بعد الطلاق
بيانه اذا طلقها واحدة بائنة او اثنتين ثم وطئها في العدة من غير دعوى الشبهة
ووقع العلم بالحرمة تستانف العدة بكل وطء وتتداخل مع العدة الاولى الا ان
مضي الاولى فاذا انقضت وبقيت الثانية والثالثة فهي عدة الوطي لا عدة الطلاق
فلا يقع طلاقه فيها ولو ارتدت المرأة ولم تلحق بدار الحرب فطلقها وهي في العدة
وقع طلاقه عليها ولو لحقت لا يقع الطلاق عليها لان بالارتداد بانت والمبانة

لحوقها صح الطلاق ولا لحوقها بالخلع وفي المبسوط اسلم احدهما وخرج الى دار الاسلام
ووقعت الفرقة بغير طلاق لتباين الدارين فان طلقها لا يقع طلاقه اما اذا كان الزوج
هو الذي اسلم فلانه لا عدة عليها لكونها حربية وان كان الذي اسلم هو الزوجة
فلا عدة على المهاجرة عند ابي حنيفة وعندهما تلزمها العدة لكن هذه لا تثبت
لانها ملك اليد فكانت بمنزلة عدة النكاح الفاسد والوطئ بشبهة على ما تقدم فلا
يقع فيها طلاقه فان اسلم بعدها وخرج الينا لم يقع طلاقه عليها باعتبارها ايضا
وقيل هذا على قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد فاما على قوله الاخر يقع طلاقه
وهو نظير ما لو اشترى زوجته ثم اعتقها بعدما دخل بها وطلقها في العدة لا يقع
طلاقه في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قوله الاخر يقع وكذا لو اشترت
المراة زوجها وعلى هذا لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب لا يقع طلاقه فان عاد مسلما
ثم طلقها فهو على هذا الاختلاف لابي يوسف على قوله الاول انها صارت بحال لا
يقع عليها طلاقه حين لحق بدار الحرب او بقي في دار الحرب اولها بالسبي فذلك
على زوال ملك اليد الذي كانت به محلا للطلاق وبعد زواله لا يعود الا بالتجدد
وله على قوله الثاني ان المانع من الوقوع تباين الدارين حقيقة وحكما او عدم
ظهور العدة في حق اشترائها وقد زال ذلك حين اعتقها وحين خرج الينا مسلما
وهي في عدته فيقع عليها طلاقه كما لو اسلم احد الزوجين في دار الاسلام وفرق
بينهما بالاباء ثم طلقها وهي في العدة يقع طلاقه **قوله** ولو قال لها وهي امة
لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها مولاها ملك الزوج الرجعة
قال لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ يشملهما والشرط ما يكون
معدوما على خطر الوجود والحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق
لا وقوع الطلاق لان في المعلقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا
واذا كان التطليق تعلقا بالاعتاق او العتق فلا تحرم عليه حرمة غليظة والمعنى
بني ان كلمة مع للقران قلنا وقد يراد للتاخر ايضا كما في قوله تعالى ان مع العسر
يسرا فحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط فلا تثبت الحرمة الغليظة مع الاحتمال
ولذا لا يسقط الرجعة بالشك **قلت** قوله علق التطليق بالاعتاق

وجد بعده الطلاق
يقارنها وهي حرة لانه
وجد بعد التعليق
والتعليق وجد بعد
الاعتاق او العتق

او

او العتق فيه نظر لانه اضاف التطليق الى الاعتاق بكلمة مع بمعنى تعلق لعدم
ارادة التعليق والمضاف الى المعلق يقارنه ولا يتاخر عنه بخلاف التعليق لان المضاف
في الحال يقارن المضاف اليه ولا يتاخر عنه والمعلق بالشرط يتاخر لانه انما
يصير سببا عند وجود الشرط والدليل على انه يقارن ولا يتاخر ما ذكر في الجامع وهو
انه لو قال انت طالق مع نكاحك او في نكاحك لا يقع الطلاق اذا تزوجها بخلاف ان
نكحتك وفي قول محمد مع عتق مولاك اياك نظر من جهة العربية فان العتق ظاهره ثلاثي
من عتق وهو فعل لازم ليس له مفعول وهو فعل الامة لا فعل المولى فكيف اضافه
الى المولى وجعل اياك مفعولا به وكان الخطاب وفي مطالع الانوار ومشارق الانوار
والبارع يقال عتق العبد يعتق عتقا وعتاقا وعتاقة بفتح العين فيهن والاسم
العتق بالكسر قالوا ولا يقال عتق وانما هو اعتق اذا اعتقه سيده من الرباعي
ومعنى ذلك قال ابو منصور الازهري وابن قتيبة وابن الاثير في النهاية ولم يذكر
احد منهم ان عتق يستعمل متعديا الا ان النوادري في الشيء وغيره ان نذر عتق رقبة
وكان الاصوب ان يقول اعتاق رقبة **قلت** هو اقرب من المذكور
في الرقبة الكتاب لان الرقبة محلا فاعله اي نذر عتق رقبة من جهته اذ لم يذكر متعديا
وفي المغرب عتق العبد واعتقه مولاه وقد يقام العتق مقام الاعتاق ومنه قوله
اي قول محمد انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك **قلت** ووجه ذلك العتق
مسبب عن الاعتاق واقام المسبب مقام السبب مجازا ولذا ذكر المسبب
وارادة سببه جائز كما قال محمد رحمه الله في الجامع لو قال ان شئت ونوى به
استطلاق البطن يجوز لانه يخرج الى المشي فكان سببا عنه فيكون قد ذكر المسبب
وارادة السبب به وهو معتوق مولدا ولغة ضعيفة او هو مفعول بمعنى
فاعل لقوله تعالى حجابا مستورا اي ساترا وكقوله تعالى انه كان وعده ماتيا
اي اتيا وعليه اهل التفسير وقيل مستورا بالحجاب الثاني فيكون على قلوبهم
حجب دالا كنة وقيل مستورا عن العيون بحجب الله تعالى عن ابصارهم فكانوا يمرون به
ولا يبصرونه وقيل مستورا ذا ستر كقولهم سيل مفعم اي ذو افعام وهو من باب
النسب كما جاء في فاعل والمفعم من قولهم افعمت الاناء اذا ملاته وافعمنا الرجل

اي بلاء عصيا ذكر ذلك الجوهري ولو قال اذا جا غد فانت طالق ثنتين وقال لها المولى اذا جا غد فانت حرة فجا الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة عليها لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى لانه علقه بالشرط الذي علق المولى عتقها به وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لان اصل الاستطاعة مع الفعل واعتبر العلل الشرعية بالعلل العقلية والمعلول يقارن علته في العقليات وانما تأخر عنها في الزمن قال فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فيطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى وفي قاضي خان انه جعل الطلاق مقارنا للاعتاق وانما يصير الطلاق مقارنا للحرية فلا تحرم حرمة غليظة ولهذا تعتد بثلاث حيض وعلل ذكر الاسلامي القاضي ابو الحسن علي السغدي لمحمد رحمه الله ان العتق وان كان يقارن الاعتاق لكن العتق لا يزيل تمام الرق مع العتق بالاجماع في محل واحد فيكون العتق بعد زوال الرق فكان الطلاق بعد الحرية وفي المحكم العتق ضد الرق وعتق الفرخ اذا قوي وطار وفي المغرب الرق الضعف ومنه ان ابا بكر رجل رقيق اي ضعيف القلب وفي الحواشي فان قيل التطليق يقارن الاعتاق لتعلقهما بشرط واحد فيلزم ان يكون وقوع الطلاق والعتق متقارنين ضرورة اذ ان كل واحد من المعلولين بعلته فكيف يستقيم قوله فيطلق بعد العتق وهو سؤال قوي والجواب عنه من اربعة اوجه احدها ان مشايخنا والاصوليين اختلفوا في العلل الشرعية فمنهم من يقول بتأخير معلولها لانها امارات غير مؤثرات بخلاف العقلية ومثاله ما قال الشيخ جمال الدين في الوجيز ان النقصان يوجب الوجوب فيعقبه ذكره في ابواب زكاة الابل والبقر والغنم فجاز ان يختار محمد رحمه الله هذا القول في الطلاق وفي الاعتاق اخذا بالقران الذي هو قول اخرين اذ هو مندوب العتق اليه ومحبوب من الشرع علمه فكان اسرع نفاذا والطلاق بالعكس لانه بغيض اي مبغض والوجه الثاني ان المعلق بالشرط كالمرسل عنده فيكون قول المولى عند الشرط انت حرة وقول الزوج طالق مقترن في زمن واحد وثنتان تثبتين عن الحرمة ضرورة فيقعان عليها وهي حرة والوجه الثالث انه لما احتمل واحتمل لا تثبت الحرمة الغليظة بالشك والاحتمال وكذا لا يسقط حق الرجعة للزوج والوجه الرابع يجوز ان يكون مراده بقوله بعد العتق اي بعده كما ان مراده بقوله مع عتق مولاك اي بعد عتق مولاك في المسئلة المتقدمة ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق وهو مجي الغد ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيوجد التطليق بعد الاعتاق فيقع الطلاق بعد العتق

قلت هذا يفيد المسئلة انه يطلق وقد ذكرنا ما يمنع من ذلك وفي قاضي خان وفي الفصل الاول جعل الطلاق مقارنا للعتق دون الاعتاق وهذا لا يستقيم لان المراد بالعتق هو الاعتاق لانه قام مقامه مجازا بعدم خلاف العدة لانها وجبت بعد وقوع الطلاق وهي حرة ولان العدة يحتاط فيها قال صاحب الحجاب ولا وجه لما قال لان العتق لو كان يقارن لانه علته والطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان وفي قاضي خان لو قال انت طالق مع دخولك الدار يتعلق الطلاق بالدخول ويقع بعده وهو ممنوع بل يقع مقارنا للدخول مع ان كلمة مع للقران كما ذكره في الجامع وفي الروضة قال العبد لزوجته اذا مات سيدي فانت طالق طلقتين وقال السيد اذا مت فانت حرة فمات وهو يخرج من ثلث ماله ففي تحريمها عليه وجهان يحرم الا بمحلل وقال ابن الحداد له رجعتها لان العتق والطلاق وقعا معا فلم يكن رقيقة عند الطلاق وعلى هذا لو قال العبد اذا جا غد فانت طالق طلقتين وقال السيد اذا جا الغد فانت حرة والله اعلم

فصل

في تشبيه الطلاق ووصفه ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث وفي المغني قال انت طالق واشار باصابعه الثلث وقع واحدة وان قال هكذا واشار بها وقع الثلاث كما ذكرنا قال في الحجاب لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم وهل هذا الحكم في الاشارة يختص بالمبهم كما ذكره في المغني وفي قاضي خان لان الكلام مع الاشارة انما يقام مقام التلفظ بالعدد قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه وحبس الابهام في المرة الثالثة واراد بذلك تسع وعشرين يوما سبق وقد تقدم ذلك في باب الصوم ولما ذكره في الكتاب اظهر لان عن المعنى

بالعدد المبهم لا حرج على عادته وفي الحاوي اذا لم يتلفظ بقوله انت طالق وتلفظوا
الاشاره يقع واحده كما قال في المغني بقوله انت طالق وتلفظوا الاشاره وهكذا في
الكتاب ولم يات صاحب الحاوي بزياده على ما في الكتاب وان اشار بواحده فهي واحده
فكانت تاكيدا للقول انت طالق وان اشار بثنتين فهي ثنتان كما لو قال انت طالق ثنتين
والاشاره يقع بالمنشورات منها وقيل ان اشار بظهورها فبالمضمومات منها يعني
انه جعل ظهور الاصابع والكف الى المخاطب وبطونها الى نفسه لانه انما يعتبر بنشرها
بالمنشورات اذا كانت بطونها الى المخاطب هكذا العرف والعاده فاذا كانت الاشاره
يقع بالمنشوره فلو نوى الاشاره بالمضمومتين يصدق ديانه لا قضاء للتخفيف مع انه
خلاف العاده وان قال قصدت الاشاره بالكف دون الاصابع والاصبعين يصدق
ديانه حتى يقع في الاولى ثنتان يعني اذا قال نويت الاشاره بالمضمومتين وفي الثانيه
واحده يعني لو قال نويت الاشاره بالكف ويكون ذكر الاشاره بالكف للتاكيد
لانه يحتمل وان كان خلاف الظاهر وفي المغني لو قال اردت الاشاره بالمقبوضتين
قبل منه لانه يحتمل وفي الروضه قال انت هكذا واشار باصابعه الثلاث قال في فتاوى
القفال ان نوى يقع الثلاث وان لم ينو لا يقع ولو نوى الاشاره بالمضمومتين
دين وان قال اردت واحده لم يقبل على الاصح وان قال انت طالق واشار باصابعه
ولم يقل هكذا لم يحكم بوقوع الا بالنيه يعني وقوع العدد وفي المغرب خنس الابهام
اي قبضها ويقول خنسه يخنسه اي اخره فتاخر من باب ضرب يتعدى ولا يتعدى
واذا وصف الطلاق بضرب من الشده والزياده كان بائنا مثل ان يقول انت طالق
باين او البته **قلت** قوله باين صفه لطلاق اوضح بعد حذف وليس صفه
للطلاق وانما يكون صفه للطلاق لو قال انت طالق طلاقا باينا وفي جوامع الفقه
والمرغيناني الاصل انه متى وصف الطلاق بصفه تنبئ عن الشده والقوه والحده
والعظم كان بائنا كقوله انت طالق اشد الطلاق والفحش او البدعه او اخشنه
او اخبثه او اسواه او اطوله او اعرضه او اعظمه او اكبره او اغلظه او اشره كان
بائنا ويحتمل الثلاث بخلاف افضل الطلاق او اكمله او اعدله او احسنه او اجمله او
اجره فانه يقع رجعيا ويحتمل الثلاث للفظ الطلاق هكذا في جوامع الفقه

٩٦

وبيان الكلام على ذلك ونذكر مذاهب اهل العلم فيه في الكمالات ان شاء الله تعالى
وفي المغني لو قال اشد الطلاق او اطوله او اعرضه فهي واحده رجعيه وهو قول
الشافعي ولو قال انت طالق طلاق الشيطان او طلاق البدعه كان بائنا لان
الرجعي هو السنه فيكون طلاق البدعه والشيطان بائنا للمخالفه بين السنه
والبدعه وهذا الفرق انما كان على روايه الاصل واما على روايه زيادات
الزيادات فان البائن سني ايضا فلا يكون البائن طلاق البدعه ولا طلاق الشيطان
والرجعي قد يكون بدعيا فلا يبين بالشك وعن ابي يوسف قوله انت طالق طلاق
البدعه او الشيطان هكذا في المرغيناني لا يكون بائنا الا بالنيه لان البدعه قد
يكون بالايقاع في حال الحيض فلا بد من النيه وعن محمد يكون فيهما رجعيا كما ذكرنا
لابي يوسف في الاول فلا يثبت البينونه بالشك لا سيما اذا قلنا ان البائن ليس
طلاق البدعه والشيطان ولو عنى بقوله انت طالق واحده وبقوله باين او البته
اخرى يقع طلقتان بائنتان لان الوصف يصلح لابتداء الايقاع والرجعي مع البائن بائن
ولو قال كالجبل يكون بائنا للزياده وكذا مثل الجبل وعن ابي يوسف يكون رجعيا
لتوحده وصار كما لو قال انت طالق كالنجم او كالشمس فانه رجعي عندهما ذكره
في الفتاوى وذكر المرغيناني عن محمد انه بائن وفي الذخيره لو قال انت طالق مثل التراب
او الاساطين او الجبال يقع واحده رجعيه عندهما وعند ابي حنيفه وزفر يقع
واحده باينه وان قال مثل الف او مثل البيت فهي واحده باينه الا ان ينوي ثلاثا
لانه قد يراد به التشبيه في القوه كقوله ه   الناس الف منهم كواحد
وواحد كالالف ان امر عنا ه   وتاره في العدد فلا يثبت الزياده:
على الواحده الا بالنيه وعن محمد انه يقع الثلاث عند عدم النيه لانه عدد فيراد به
التشبيه في العدد ظاهرا فكانه قال كعدد الف والثاني قد يملا البيت لعظمه
وقد يملاه للكثره فعند عدم النيه يثبت الاقل للتيقن في الزياده والحرمه الغليظه
وفي المرغيناني قال انت طالق كثلث فهي واحده باينه عند ابي يوسف وثلاث عند
محمد كما لو قال كعدد ثلث ولو قال كعدد الشمس او القمر فهي واحده باينه عند ابي
حنيفه رحمه عند ابي يوسف وعند محمد كالنجوم واحده وكعدد النجوم ثلث

محتاج الى الفرق بينهما وبين قوله كالف ويمكن ان يقال بالف من اسماء العدد وصفًا
خلاف النجوم ولانه يحتمل ان يكون كالنجوم نورًا اوضيا وفي المرغيناني وغيره قال انت
طالق بعدد كل شعرة على جسد ابليس لعنه الله يقع واحدة حتى يعلم شعره او هل له شعر
وان قال كالثلج فهو باين عند ابي حنيفة وعندهما ان اراد به البياض فرجعي وان اراد
برده فهو باين وحكي محمد بن سماعة انه سيل عمن قال لامراته انت طالق عدد الشعر
الذي على فرجك وقد كانت قد طلت فقال محمد ستكرانه وتشبيهه بظهر الكف ثم اجمع
رايه على انه ان قال بعدد الشعر الذي على ظاهر كفي وقد طلى فانه لا يقع شي وان قال بعدد
الشعر الذي في بطن كفي انه يقع واحدة قال الفقيه ابو الليث اذ لو قال عدد الذي
على ظهر كفي يقع على عدد الشعر النابتة فاذا لم يكن عليه شعر لم يوجد الشرط واذا
قال بعدد الشعر الذي على بطن كفي لم يقع على عدد الشعر لانه لا يكون فيه شعر ابدًا
فكانه قال انت طالق وسكت فيقع واحدة ويلغوا ذكر الشعر **قلت**
وقد قالوا انه لو قال انت طالق بعدد كل شعرة في جسد ابليس يقع واحدة فعلى ما
ذكرنا ينبغي ان لا يقع شي اصلا لانه ان كان عليه شي وهو لا يعلم لم يقع وان لم يكن
عليه شي فواحدة فلا يقع بالشك ويجاب عنه انه ان كان عليه شعر قطعًا فقد
تعلق بعدد ولم يوجد الشرط لازالته وفي جسد ابليس لم يتعلق بالشعر لعدم
العلم بوجوده فافترقا وذكر الكرخي انه لو قال انت طالق عدد شعر راسي او عدد
شعر ظهر كفي وقد طلا طلقت ثلثا لان شعر الراس وظهر الكف ذو عدد وان لم يكن
موجودًا وطلى يطلى بالنورة اي لطخ فعلى هذا وقد كانت طلت واما سقوط وحلقه
حكما هكذا ذكره في المغرب وفي الروضة مختصر الرافعي قال انت طالق ملء البيت
او البلد او السما او الارض او اعظم من الجبل او اكبر الطلاق او اعظمه او اشده
او اطوله او اعرضه او طلقة كبيرة او عظيمة يقع واحدة رجعية ويلغوا هذه الصفات
كلها وهكذا في المغني وكذا لو قال ملء الدنيا يقع واحدة رجعية لقول الشافعي
وافحش الطلاق واكبره واحدة رجعية فهو المذهب وحكما الملك في ابقاه **قلت**
فهذا الاحتمال هو الحق والمذهب ضعيف جدًا لان الاكثر ان يكون ذا عدد
واقل ما يتصور فيه العدد اثنان والاكثر زايد على الكثير قطعًا فكيف يتصوران

يكون واحدًا رجعيًا وكالف ثلثا لقول محمد ولو قال انت طالق عدد التراب
ثلث عند محمد واختاره البغوي وابن حنبل واعتبره بعدد انواعه ولو قال
انت طالق واحدة مائة مرة لم يقع الا واحدة قاله المتولي من الشافعية وهو بعيد
عن اللفظ والقصد اما اللفظ فان فيه الغاية بغير دليل وفي الغاية واحدة
لا يتنوع فكيف بمائة مرة واما القصد فلان مثل هذا الكلام قصده طلقة بعد
طلقة مائة مرة وفي جوامع الفقه عن محمد عدد الرمل ثلث لانه ذو عدد بخلاف
عدد التراب فكان في التراب روايتان عنه **قوله** ثم الاصل عند ابي حنيفة
رضي الله عنه انه متى شبه بشي يقع باينا اي متى كان المشبه به ذكر العظم يكون باينا
والا فلا اي متى دان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند
الناس يقع باينا والا فهو رجعي ذكر العظم اولا وقول محمد مضطرب قيل مع ابي
حنيفة وقيل مع ابي يوسف وفي الذخيرة عند ابي حنيفة ومحمد ان ذكر العظم يكون
باينا وان كان المشبه به حقيرًا وان لم يذكر العظم فان كان لا حد يقع باينا والا
يكون رجعيًا مثاله قال طالق عظم السمسم او عظم حبة الخردل عندهما باينا
اعتبارًا لذكر العظم وعند زفر يقع رجعيًا اعتبارًا الصغر المسمى ولو قال مثل
السمسم او مثل حبة الخردل فهو رجعي عند الثلثة وعند ابي حنيفة باين في الفيل
وفي جوامع الفقه لو قال مثل الخردلة او مثل راس الابرة او طولها او عرضها فهي باينة
واحدة عند ابي حنيفة ومحمد قال ابو يوسف رجعي الا ان يزيد به العظم ونحوه
وفي الكتاب وشامه في قوله مثل راس الابرة باين عند ابي حنيفة وعند الثلاثة
رجعي مثل عظم راس الابرة باين عند الثلاثة رجعي عند زفر مثل الجبل باين عند ابي
حنيفة وزفر رجعي عندهما مثل عظم الجبل باين عند الكل وعند الشافعي واحمد بن
حنبل رجعي في الكل وفي قوله مثل راس الابرة ينبغي ان يكون باينا عند ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد اما عند ابي حنيفة فللزيادة وعندهما للجزء على ما ذكر في
الذخيرة ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة باينة
لان ما لا يملك تداركه لا يرضى عنه يشتد عليه وهو الباين وما يصعب تداركه
يوصف بالطول والعرض فقال هذا امر شديد وعريض وطويل وعن ابي يوسف

انه يقع رجعيا فيها لان العرض والطول من صفات الاجسام فيلغوا ذكر ذلك وان
نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لنوع البينونة والواقع بها باين وفي المبسوط
لو قال انت طالق طول كذا وعرض كذا فهي واحدة باينة لان الطول والعرض فيه
اشارة الى الشدة ولا يملكون ثلثا وان نواها لان الطول والعرض للشيء الواحد
فكانه قال انت طالق واحدة طولها وعرضها كذا وهذا لا يسوغ فيه نية الثلث
وفي المرغيناني لو قال انت طالق تطليقة عريضة او طويلة او شديدة او واحدة
ملا البيت فهي واحدة باينة ولا يصح فيه نية الثلث لوصف الواحدة بالبينونة فثبت
انه لا يلزم من البينونة التنوع اذا قال انت تطليقة واحدة باينة لان الواحدة تنافي
الثلث **فروع** لو ضم الى امرأته ما ليس بمحل للطلاق فقال لها ولحجر او بهيمة
احداكما طالق او قال هذه او هذه طلقت امرأته عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يقع للشك ولهما ان الحجر او البهيمة لما لم يكونا محلا للطلاق لم يصح ضمهما
فلا شك حينئذ وان جمع بين امرأته ورجل فقال احدكما طالق او هذا او هذه
لا يقع عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقع لان الرجل كالحجر والبهيمة ولهما ان الرجل
محل في الجملة كما في الامارة والمحرم ولو قال لامرأته واجنبية احداكما طالق او
قال هذه او هذه لا تطلق زوجته الا بالنية وفي المبسوط كلف انه لم ينوها وعند
الشافعي وابن حنبل يقع على زوجته عند عدم النية وان قال اردت الاجنبية
قبل الا يجيء على المنصوص ذكره في الاملاء وعند مالك لا يقبل منه ذكره في الجواهر
ولنا ان احدهما غالب في الحي ولا يحمل على الانشاء الا بالنية فلا يقع الطلاق على
زوجته بالاحتمال او الشك بخلاف ما لو قال طلقت احديكما حيث لم يطلق زوجته
بعينه لان تطليق الاجنبية لا يصح ولهذا لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر
يعتبر النكاح الصحيح ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق لا تنعقد ولو قال احدى
امرأتي طالق وليس له الا امرأة واحدة يقع عليها ذكره الصدر الشهيد في
شرح الكافي **فصل** في الطلاق قبل الدخول وبعده
واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها وهو مذهب ابن عباس
وابن عمر الخطاب وعبد الله بن عمرو بن العاص وابن مسعود وابي هريرة

وانس بن مالك ويروى عن علي بن ابي طالب وزيد وبه قال سعيد بن المسيب وابن
سيرين وعكرمة والنخعي والشعبي وابن جبير والحكم وابن ابي ليلى والاوزاعي
والثوري ومالك وابو ثور والشافعي وابن حنبل وابو عبيد قال ابن المنذر
وبه اقول وذكر ابو بكر بن ابي شيبة انه قول عائشة وام سلمة وخالد بن محمد
وحزل ومحمد بن عبد الرحمن مع من تقدم وكان طاوس وعطا وابو الشعثا
وعمرو بن دينار يقولون من طلق البكر ثلثا فهي واحدة وقد ذكرنا جملة من هذا
في مصنف ابي بكر بن ابي شيبة عن جابر بن زيد وطاوس وعطا ان الرجل اذا طلق
امرأته ثلثا قبل ان يدخل بها فهي واحدة وفي المبسوط هو قول الحسن البصري
لعامة اهل العلم ان الذي اوقعه هو المصدر وهو الذي اوجده عند اهل اللغة
والنحو وانما يتصف من الطالقية عند وجود مفعوله الذي هو مصدر والثلث
نعت له على ما مر والنعت يقوم بالمنعوت ولا يوجد المنعوت بلا نعته
فيقع الثلث ضرورة وقولهم بانت بقوله طالق قبل وجود قوله ثلثا فلا تلحقها الثلث
غلط فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية لعدم العدة قبل الدخول
باجماع اهل الملة الاسلامية وذلك مثل قوله انت طالق او انت طالق انت طالق
او انت طالق وطالق او انت طالق وانت طالق ولا فرق وكذا لو قال انت طالق
واحدة وواحدة بانت بالاولى ولم تقع الثانية وبه قال علي بن ابي طالب وابن مسعود
وزيد رضي الله عنهم وهو قول النخعي والثوري وابي بكر عبد الرحمن بن الحرث
وعكرمة وحماد بن ابي سليمان والحكم والشافعي وقال في الجديد وابي عبيد
وابي ثور ذكره ابو بكر المنذر في الاشراف وقال مالك ان قال انت طالق
انت طالق انت طالق نسقا متتابعا بغير فصل لزمه وهو الثلاث وهو
قول الاوزاعي والليث بن سعد والقديم للشافعي وقال ابو اسحاق المالكي
تبين بالاولى لقول الجماعة وفي الروضة تقع واحدة في الجديد وهو المذهب
وفي المغني لو قال انت طالق وطالق وطالق قبل الدخول تقع الثلاث وهو
قول ابن ابي ليلى وربيعة وقديم الشافعي وبعده وتقع واحدة وفي المبسوط
لو قال انت طالق واحدة ونصفا تقع ثنتان قبل الدخول ومثله في الذخيرة

وجوامع الفقه ولو قال نصفا وواحدة فكذلك عند ابي يوسف ذكره في جوامع
الفقه ولو قال واحدة واخرى تقع ثنتان ذكره في المبسوط وجوامع الفقه وفي
الذخيرة قال انت طالق واخرى تقع واحدة وفي المبسوط قال انت طالق
واحدة وعشرين تطلق ثلثا خلافا لزفر وفي احد عشر تطلق ثلثا بالاتفاق
وكذا قوله احد عشر ذكره في جوامع الفقه ولو قال واحدة وعشرة تطلق
ثلاثا كالمفسر خلافا لزفر وفي جوامع الفقه تقع واحدة واطلق ثنتين ايضا
قول ابي يوسف وكذا لو قال واحدة ومائة وعن ابي يوسف في هذه الصورة
تقع واحدة لان العبارة المعروفة فيها مائة وواحدة فاذا غير العبارة دل انه يعرف
الطلاق فتبين بالاولى وفي جوامع الفقه جعل المثلث قول ابي يوسف ق ب
وروي عن ابي حنيفة انها لو قالت انت طالق واحدة وبعدها ثنتان فهو ثلاث
كقوله واحدة مع ثنتين او معها ثنتين وعن محمد في قوله انت طالق وطالق
تقع عند فراغه من الثانية **قلت** هذا غريب وفي الروضة ق ل انت
طالق واحدة ومائة تقع واحدة لنا ان واحدة ونصفا ليس لهما عبارة اخصر
بخلاف واحدة وواحدة فان لهما عبارة اخصر منها وهي اثنتان فلا ضرورة الى ذلك
لوجود ما هو اخصر منها فلا يتوقف على الثانية وانما تقع ثنتان في واحدة واخرى
لعدم استعمال اخرى ابتدا واستقلالها وفي احدى وعشرين ليس له عبارة
غيرها وكذا واحدة ومائة وان قال واحدة لا بل ثنتين تقع واحدة وبه قال
الشافعي وبعد الدخول تقع ثلاث وهو قول الشافعي وقال ابن حنبل تقع
ثنتان ولو قال له علي الف بل الفان يلزمه الفان وكذا لو قال كنت طلقتك
واحدة بل ثنتين والفرق ان السهو والغلط يقع في الاخبار دون الانشا
تجوزنا الاستدراك فيه دون الانشا وانما وقع الثلث في المدخول بها
لان بل ولا بل لرفع الاول واقامة الثاني مقامه ورفعه غير شايع فوقع الثاني
بخلاف ما قبل الدخول لانها تبين بالاول ولا وجه لقول ابن حنبل في ايقاع
اثنتين لانه انما يكون برفع الطلقة الاولى ولا سبيل الى رفعها وفي الروضة
قال انت طالق ثنتين بل واحدة تقع الثلث في المدخول وثنتان في غيرها

٢٩

وان قال واحدة بل ثلثا ان دخلت الدار فوجهان احدهما تقع واحدة وتعلق ثلث
قاله ابن الحداد والثاني تتعلق الثلاث وفي غير المدخول بها تقع واحدة في الحال
فان تزوجها ودخلت فالمذهب انه لا تقع شي وحد قول مالك وابن حنبل
ان الواو لجمع المطلق بمنزلة والملفوظ بحرف الجمع كالملفوظ بلفظ الجمع
ومعنى الثلاث كمعنى واحدة وواحدة وواحدة ولهذا قال النحويون في
الاصل جاء زيد وزيد وزيد فلما جمع جمع فدخله الالف واللام فلا فرق بينهما
فوجب ان تقع الثلاث عليها قبل الدخول كما تقع الثلاث بلفظ الثلاث
بخلاف ما لو سكت ثم قال وطالق او قال انت طالق واحدة فواحدة او ثم واحدة
فانها تبين بالاول للفصل ولا فصل في الواو ولهذا لو زوج فضولي رجلا اختين
في عقدين فقال الزوج اجزت نكاح هذه وهذه بطل نكاحهما كما لو قال اجزت
نكاحهما لجعل الملفوظ بحرف الواو كالملفوظ بلفظ التثنية لان الواو تقدره
نها ولهذا وقعت ثنتان في قوله واحدة ونصفا وفي واحدة واخرى ولو لم
يتوقف اول الكلام على اخره لما وقع الثلاث وبانت بقوله انت طالق لما صح
الاستثنا بالشرط والحاق الوصف بالطلاق والجمهور انها بانت بقوله انت
طالق واحدة قبل ذكر الثانية لا الى عدة فلا تقع الثانية والثالثة بخلاف المجموع
بلفظ فانها تقع جملة لا تتقدم بعضها على بعض والنكتة في هذه المسالة
ونظايرها واضدادها انه متى ذكر في اخر الكلام مغيرا توقف اول الكلام عليه
كما يتوقف على الشرط والاستثنا والحاق الوصف ولا يتوقف على المقرر له
لان الاصل في الجمل الاستقلال وعدم التوقف على غيره في افادة حكم ما اذا
قال قبل الدخول انت طالق واحدة وواحدة ولم تتوقف الواحدة الاولى
على وجود الثانية لان الثانية لا تغير الاولى بل تقررها الا ان المعطوف يقرر
المعطوف عليه فتبين بالاولى قبل ذكر الثانية وهذا بخلاف ما لو كان له ثلثة
فتيهم سوا فلا مال له سواهم ومات فقال احد الورثة اعتقت هذا وهذا
وهذا عتق ثلث كل واحد كانه قال اعتقتهم فجعل الملفوظ به حرف الجمع
كالملفوظ بلفظ الجمع لان الثاني تغير للاول والثالث تغير لها فتوقف

الاول على الثاني والثالث كما توقف على الشرط والاستثنا لكونهما مغيرين
لصدر الكلام ولو قال اعتق هذا وثلث ثم قال هذا وثلث ثم قال وهذا
عتق الاول ونصف الثاني وثلث الثالث لانه تصرف معتق فكان من شرطه
الاتصال ولم يوجد وعلى هذا قول المزوج اجزت نكاح هذه وهذه لان نكاح
الثانية يرفع نكاح الاولى لو صح فكان مغيرا للاول فيتوقف عليه ونظير الاول
لو زوج فضولي امتين في عقدة واحدة فقال المولى اعتقت هذه بطل نكاح
الثانية ولو اعتقهما معا توقفا لان صدر الكلام لا يتغير باخره لان باعتاق
الثانية لا يبطل حكم الكلام الاول من اعتاق الاولى فلا يتوقف ولو قال انت طالق
انت طالق لا تقع الثانية عند ابن حنبل ولو كان اول الكلام يتوقف على اخره
عند عدم المغير لكونه طلقتان والجواب عن المسائل التي استشهدوا بها تقدم
ولو قال انت طالق واحدة او اثنتين او ثلثا فمات بعد قوله طالق قبل ذكر العدد
كان باطلا لانه فات المحل اذ وقوع الطلاق بالعدد لما مر وهي كالشرط ما قبلها
من حيث ان الوقوع بالعدد فيهما ولا فرق بين ان يبين بالطلقة الاولى او
بالموت وان وقوعه ليس بقوله انت طالق فيهما شي وانها لو مات بعد قوله
طالق ولم يذكر العدد واقتصر على قوله طالق ولم تمت هي وقع الطلاق وان لم يكن
ثم عدد اصلا فلو كان الوقوع بالعمل بالعدد لا غير لم يقع شي قلنا يقدر
الطلقة الواحدة لانها لا تختص بالطالقية لا تعدد وقوع طلقة واحدة
فكان امضا فاذا وجد العدد بطل الامضا وكذا لو قال انت طالق ثلثا ان
شا الله فمات بعد قوله ثلثا قبل قوله ان شا الله لا يقع لان الاستثنا يصح
لانه تابع الوقوع وهو كلام لونها خلاف ما لو سكت انسان على فمه عند
ارادة ذكر الواحدة حيث يقع لانه لم يتصل ذكر العدد بالايقاع وخلاف ما
لو مات الزوج قبل ذكر الاستثنا حيث يقع لانه لم يبق لعدم ذكره وفي البسيط
لو مات عند ذكر الثلث ففيه ثلاثة اوجه احدها يقع الثلاث لانها تقع
باول الكلام ثانيها لا يقع شي ثالثها يقع واحدة بقوله طالق ويلغوا ذكر الثلاث
قوله ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة

وقعت

وقعت واحدة قبل الدخول والاصل في ذلك انه متى ذكر طلقتين وادخل بينهما
كلمة الظرف ان قرنت بها الكناية كان صفة للمذكور اخرا كقولك جاءني زيد قبله
عمرو وان لم تقترن بها الكناية كان صفة للمذكور اولا كقولك جاءني زيد قبل عمرو والايقاع
في الماضي ايقاع في الحال لان اسناده ليس في وسعه فالقبلية في قوله واحدة
قبل واحدة صفة للاولى فتبين بها فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة
صفة للاخرى وقد حصلت البينونة بالاولى ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة
او قال واحدة بعد واحدة تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بضمير
الاولى فاقتضى ايقاعها في الحال وايقاع الاخرى في الماضي قبل الاولى وايقاع
الاولى في الحال غير ان الواقع في الماضي واقع في الحال كما لو قال انت طالق امس
تقع في الحال فيقترنان في الوقوع والبعدية صفة للطلقة الاولى فاقتضى
وقوع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه حتى يعرف الاولى بالبعدية
فيقترنان في الوقوع ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة
تقع ثنتان لان كلمة مع للقران لغة وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة تقع ثنتان
لان يستدعي سبق المكني عنه لا محالة فينبغي ان لا يقع الا السابق فلا يقع
ثنتان وعلل ابن قدامة له بان الطلقة اذا وقعت لا يمكن ان يقع معها غيرها والعلل
الصحيح انه هو الاول وزادت الشافعية واحدة فوق واحدة او فوقها واحدة او
تحت واحدة او تحتها واحدة والحنابلة منهم اخذوها ولا وجه لافراد ذلك لدخوله في
قولنا واحدة قبل واحدة او بعدها وبعد واحدة وبعدها واحدة لان قبل
واحدة وفوق واحدة سوا ولذا تحت واحدة بمنزلة بعد واحدة وتحتها واحدة
بمنزلة بعدها واحدة ولم يذكروا واحدة في واحدة ومعناه قريب من معنى مع
وفي الروضة للنووي قال لغير المدخول بها انت طالق طلقة قبل طلقة او بعدها
طلقة بانت بالاولى وان قال بعد طلقة او قبلها طلقة ففيه ثلاثة اوجه
اصحها تقع واحدة والثاني لا يقع شي والثالث يقع ثنتان ويلغوا قوله قبلها
وهو ضعيف وقد ذكرت وجه وقوعه ولا يلتفت الى زعم تضعيفه وان قال
انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة فوجهان اصحهما وقوع الثنتين

والثاني واحدة بناء على انهما يقعان معا او متعاقبان وان قال انت طالق طلقة تحت طلقة او تحتها طلقة او فوق طلقة او فوقها طلقة فثنتان وفيه وجه انه طلقة كما في الاقرار فانه لا يلزمه الا درهم واختاره ابن كج والحناطي وقال امام الحرمين والغزالي حكمه حكم مع **قلت** ضعيف ظاهر لان مع للقران وفي كلام المتولي ما يقتضي انه لا يقع في غير المدخول بها الا واحدة وان قال انت طالق طلقة قبلها طلقة او بعدها طلقة وذلك قبل الدخول فوجهان احدهما يقع واحدة والثاني لا يقع شيء بناء على السريجية وفي المغني واحدة وهو ظاهر قول الشافعي **قلت** هو احد وجهي الشافعية ولا قول له فيه وقال ابو بكر وهو من الحنابلة يقع ثنتان كقول اصحابنا ويلغوا قوله قبلها وبعدها وفي المدخول بها يقع الثلث وفي الجواهر قال انت طالق طلقة مع طلقة او معها طلقة او فوقها طلقة او تحت طلقة وقعت طلقتان وفي المغني قال انت طالق طلقة قبلها طلقة تقع واحدة ذكره القاضي وقال القاضي يقع ثنتان وهو قول ابي حنيفة قال لنا انه طلاق مرتب بعضه قبل بعض فلم يقع جميعه كما لو قال طلقة بعد طلقة **قلت** قياسه فاسد فان في المقيس عليه يقع ثنتان ايضا وقوله بعضه قبل بعض فلم يقع جميعه باطل لان ترتيبه يقتضي وقوع واحدة قبل هذه التي اوقعها وليس في قدرته ايقاعها في الزمن الماضي فيقع في الحال مع التي اوقعها ولا يتاخر عنها لان القبلية فيه متعذرة فصار كما لو قال انت طالق امس فانه يقع في الحال كما ذكرناه قبل هذا ولو قال انت طالق طلقة معها طلقة وقع ثنتان وان قال معها ثنتان يقع الثلث في قياس وكذا عندنا وان قال انت طالق طلقة قبلها طلقة وقال اردت اني طلقتها قبل هذا في نكاح اخر او ان زوجا قبلي طلقها دين **قوله** وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لتمام الحكمين بعد وقوع الاول لانها في العدة وينبغي ان لا يقع ثنتان في قوله انت طالق وقوله قبل واحدة لان القبلية المطلقة لا تستدعي وجود ما بعدها الا ترى انه لو قال لها انت طالق قبل ان تدخل الدار او قبل قدوم زيد او قبل ان اتزوج زينب يقع في الحال وجدت تلك الاشيا بعد ذلك او لم توجد وهذا اجماع لعله خلاف بل وفي الجامع قال

انت طالق قبل ان اضربك فيتنجز وقيل لا يتنجز وفي الزيادات قال ان تزوجت زينب قبل عمرة فهي طالق فتزوج زينب تطلق وان لم يتزوج عمرة اصلا ونقل عن محمد ما ذكرناه قول الله سبحانه قل لو كان البحر مدادا لكلمات ربي لنفد البحر قبل ان تنفد كلمات ربي وكلمات الله تعالى لا تنفد ابدا وعن ذلك فيه الجواب ان اللفظ يشعر بالوقوع وهو ظاهر فيه وان لم يستدع الحالة والعمل بالظاهر واجب كما لو قال انت طالق فان الطلاق الثاني يقع ايضا كالاول وان احتمل الخبر والتاكيد للوقوع على البنا في الانشا ظاهر فيه ولو قال انت طالق قبل عتق عبدك بشهر حنث لا يعتق لان قوله قبل عتق عبدك ليس بظاهر في عتقه بخلاف قوله طلقة قبل طلقة **مسئلة الدور** المعروفة بالسريجية قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثلثا ففيه ثلاثة اوجه الوجه الاول لا يقع الطلاق عليها قط لانه لو وقع المنجز لوقع قبله ثلاث وحينئذ لا يقع المنجز لو وقوع الثلث قبله وحينئذ لا يقع الثلث لعدم وجود شرطه وهو التطليق والوجه الثاني يقع المنجز فقط والوجه الثالث يقع تلك المنجز وثنتان من الثلث المعلقة وقيل يقع المعلقات قال امام الحرمين وهو بعيد ثم اختلفوا في الراجح منها فالمعروف عن ابن سريج هو الاول وبه سميت السريجية وقال به ابن الحداد والقفال والروياني وابو حامد وابو الطيب واختاره صاحب المهذب والغزالي ثم رجع وحكي بعضهم عن الشافعي وقيل هو نص ثابت واختار الاسماعيلي وغيره وقوع الثلاث وذهب الى وقوع المنجزة فقط ابن القاص وابو زيد واختاره ابن الصباغ والمتولي والشريف ناصر العمري قالوا وهو مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه **قلت** قياس قول اصحابنا وقوع الثلاث المنجزة وطلقتين بالشرط من غير تقدم لان اسناده ليس في وسعه فصار كما لو قال قبل الدخول انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان معا كما تقدم قال ويشبه ان تكون الفتوى به يعني بوقوع الواحدة المنجزة قال الروياني لا وجه لتعليم العوام هذه المسئلة لفساد الزمان وقد حرم الشافعي في المحذر ترجيح المنجزة اي بالمباشرة وقال ابن عقيل تطلق بالمنجزة لا غير ويلغو المعلق فلا يقع الطلاق في الزمن الماضي لانه غير متصور فيه قلنا ان الله سبحانه

شرع الطلاق معطلة بتعليقه وما ذكروه منعها بالكلية وتبطل شرع عينه
نعوت مصلحة فلا يجوز بمجرد الرأي والتحكم واذا لم يملك ايقاع الطلاق على
زوجته في جميع عمره فات ذلك مذهب النصارى بعينه ولانه جعل ايقاع الواحدة
شرطا لوقوع الثلاث ولا يوجد المشروط قبل وجود شرطه فيقع الطلقة المباشرة
ولا يفضي الى دور ولانه وصف الطلاق المعلق بما يستحيل به فلغت صفته ووقع
الطلاق ثلاثا لا يقع عليك او لا يلحقك او قال انت طالق طلقة لا يقع عدد
طلاقك او قال اذا طلقتك فانت طالق ثلاثا فانه يصح اذا طلقها ان يطلق ثلاثا
بالتعليق ويبطل ما ذكروه بما لو قال اذا انفسخ نكاحك فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد
ما يفسخ نكاحها من رضاع او وطء امها او ابنتها بشبهة او ردة فانه لا خلاف في
انفساخ نكاحها وفي الروضة قال لمدخول بها انت طالق مع ثنتين عند الجمهور
وقال القاضي حسين واحدة ولو كرره ثلاثا على الاظهر ولو قصد بالثالثة التأكيد
الاولى وقع الثلاث على الاصح للفصل ولو قال انت طالق وطالق وطالق وطلق
فعلى القولين فان قال قصدت بالثاني تأكيد الاول لم يقبل وان قال انت طالق
طلقة مع طلقة او معها طلقة يقع ثنتان معا او تبعا فيه وجهان اصحهما متعاقبتا
قوله ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت
الدار وقع عليها واحدة وهو احد الوجوه الثلاثة عند الشافعية وقال ابو
يوسف ومحمد ومالك واحمد يقع ثنتان واجمعوا على انه لو اخر الشرط تعلق الكل
ووقع جملة ولو عطف بالفاء فهو على هذا الخلاف عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد فيما ذكره الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق وهو
الاصح لان الفاء في العطف للتعقيب وفي الذخيرة قال لها انت طالق ان دخلت
الدار بانت بالاولى ولم تتعلق الثانية فان عطف بالواو او بالفاء تعلقتا وان
عطف بثم فعند ابي حنيفة يقع عليها طلقة للحال وشرطها وتبطل الثاني وهو
قول القاضي من الحنابلة وقال ابو يوسف ومحمد يتوقف الكل على وجود الشرط
فاذا وجد وقع الكل هكذا المسألة في النوازل وذكر القدوري انه يقع
واحدة عند الشرط وهو الاشبه وبه قال الشافعي وابن حامد القاضي قدم

الشرط او اخره لابي يوسف ومحمد ان كلمة ثم للجمع مع التراخي ولا انفصال للجمع فتعلق
الكل بالشرط واعتبار التراخي تأخر الثانية والثالثة وقوعا ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان كلمة ثم للتراخي وذلك بان يتراخى تعلق الثاني عن الاول فيقع الفصل بينهما بمنزلة
السكوت فالحاصل انهما يظهران التراخي في الوقوع دون التعليق ولابي حنيفة
يظهر في التعليق ولو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق
ثم طالق تعلقت الاولى بالدخول ووقعت الثانية ولغت الثالثة عنده وعندهما
يتوقف الكل على وجود الشرط فيقع واحدة عند وجوده بناء على ما ذكرناه من
الاصلين ولهما في الواو اذا قدم الشرط انها للجمع المطلق فيقع جملة كما اذا نص
عليه بلفظ الجمع والجمع او اخر الشرط وهو اجماع ولابي حنيفة ان المعلق بالشرط
كالمنوط عنده فيبين بالاولى وهذا لان الواو يحتمل القران والترتيب فلا يقع
الزوائد بالشك **قوله** واما الضرب الثاني وهو الكنايات لا يقع بها
الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها تستعمل في الطلاق وغيره ليست نصا
في الطلاق ولا صريح ولا ظاهر فيه فلا بد من ارادة الطلاق بها وبه قال الشافعي
واخرون وفي الانوار قال ابو عمر بن عبد البر البتة والبتلة والحرام والخلية
والبرية ثلاث بعد الدخول من غير نية قال ابو الوليد ولا خلاف في المذهب ان
البتة والبائنة والخلية والبتلة والبرية ثلاث بغير نية عند مالك وعند ابن حنبل
الكنايات تنقسم الى ظاهرة وخفية وهي عبارة الشافعية وعند المالكية تنقسم الى ظاهرة
ومحتملة هذه عباراتهم فالظاهرة يقع بها الثلاث من غير نية في المدخول بها
كما ذكرنا وفي المغني المنصوص عليها غيره على ما ذكر نعيد منها عن احمد روايتان
احداهما ثلاث والثانية يرجع فيها الى ما نوى وان لم ينو شيئا فواحدة وعندنا لا بد
من النية او دلالة الحال كالغضب وذكر الطلاق وفي الكتاب فلا بد من التعيين
او دلالة تعين دلالة اللفظ على الطلاق وعند الظاهرية لا يقع الطلاق الا باحد
ثلاثة الفاظ الطلاق والفراق والسراح ولا يقع بشيء من الكنايات ذكر ذلك في
المحلى في شرح المحلى وقد قال الشافعي لا اعتبار بالدلالة ولا بد من النية وسواء في
ذلك حالة الغضب وذكر سؤال الطلاق وغير ذلك وفي المغني قال الخرقي اذا اتى بالكناية

في حال الغضب فهي كالتي قبلها وكذلك في حال سؤال الطلاق وذكر ابو بكر
القاضي وابو الخطاب الحنبليون في ذلك روايتين احداهما كقول الشافعي كما في
السخط الغضب والتنازع وسؤال الطلاق ساقط في الامر عن تعيينه للطلاق
وفي الكنايات خلافا لابي حنيفة ولابن حنبل قال امام الحرمين المرجح كما في جمع
احوالهم وليس يبعد ان نحكم على ما ظهر عندنا الذي يحلف وكافة اهل العلم ان
حالة الغضب وسؤال الطلاق يغلبان على الظن ارادة الطلاق فتقوم هذه القرينة
مقام النية لكونها بل هي ادل على الطلاق من النية فانها باطنة وحالة الغضب وسؤال
الطلاق ظاهرة فكانت مغنية عن النية وقد عرف في الجامع ان دلالة الحال كدلالة
المقال الا ترى ان المولى اذا قال لعبده اسقني ماء يكون امرا ومن العبد يكون التماسا
ودعاء والصيغة واحدة وهي صيغة الامر وهذا لان دلالة الحال تغير حكم
الاقوال والافعال وتخصيصه فان من قال لرجل يا عفيف في حال تعظيمه كان مدحا
له وثناء عليه وان قاله في حال شتمه وتنقيصه كان قدحا فيه وذما له ولو قال
قومك لا يغدرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل كلو قال بوي او في ذم منهم
في حال المدح كان مدحا بليغا كما قال حسان بن ثابت في مدح النبي صلى الله عليه وسلم

فما حملت من ناقة فوق رحلها ابر واوفى ذمة من محمد

ولو قاله في حالة الغضب والشتيمة كان هجاء قبيحا كقول النجاشي

قبيلة لا يغدرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل

وقال اخر

كان ربك لم يخلق لخشيته سواهم من جميع الناس انسانا

وهذا في هذا الموضع هجاء وذم صريح وحكي عن حسان انه قال ما اراه الا
سلح عليهم ولولا القرينة ودلالة الحال كان ذلك من احسن المدح وفي الافعال
لو ان رجلا سل سيفه وقصد انسانا والحال تدل على المزح واللعب لم يجز قتله
ولا يجوز ان يقال قد يكون سل سيفه واظهر المزح وفي الباطن قصد قتله ولو
دلت الحال على الجد جاز دفعه بقتله وفي الغضب هنا يرجح ارادة الطلاق فيقوم
مقام النية وكذلك حال سؤالها الطلاق او سؤال غيرها لها حال الغضب ولا حاجة
فيهما الى النية وسؤال الطلاق اقوى في ارادته من حال الغضب وفي رواية

ابي الحارث لو قال لم اردها الطلاق صدق في حال الغضب دون سؤال الطلاق وفرق
بين حال الغضب وبين كونه جوابا لسؤال الطلاق وذلك لان الجواب ينصرف الى السؤال
الا ترى انه لو قال لي عليك دينار فقال نعم او صدقت لم يقبل منه تفسيره بغير الاقرار
لان نعم جواب فكانه قال نعم لك علي دينار وقول امام الحرمين المرجح كما ذكر ولا يبعد
ان نحكم بما ظهر عندنا بهذا ونحن نتعبد ولا يجوز ترك الامور الظاهرة بالاوهام
اذ الموهوم لا يعارض المحقق ولا الراجح وسعهم وقوع الطلاق بالكناية عن سؤال الطلاق
حكم وفي المبسوط يقول على العوارض يا لتيها ذو على الرضاع قال وفي عامر بن
رضي وبائن منها ملكه الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهو قول
الشعبي وفي البدائع الفاسد في اعتدي ان يكون بائنة فهكذا روي عن ابي حنيفة
وابي يوسف وفي هذا الموروث لو نوى الطلاق او الثلاث يقع وكذا يحكى وترك
لحديث جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال لسودة بنت زمعة اعتدي ثم
جعلت يومها لعائشة رضي الله عنها فراجعها ورد عليها يومها وفي المغني قال
ابن قدامة قال عليه السلام لسودة بنت زمعة اعتدي فجعلها تطليقة قال ابو
محمد بن حزم هذا كذب موضوع ما طلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم قط لكنها لما
اسنت وهبت يومها وليلتها لعائشة وفي المنافع حسبة الامر بحساب الفعل من
العد للعدد ويحتمل ان يكون مراده اعتدي نعم الله عليك او نعمي عليك او اعتدي
من النكاح فاذا نوى الطلاق صح بعد الدخول اقتضى لان معناه طلقتك فاعتدي
وقبل الدخول لا تجب العدة لكن اذا نوى الطلاق يحمل استعارة لان العدة
سببه عن الطلاق فاستعير لسببه ومثله في البدائع وفي المبسوط اذا قال لها
اعتدي ينوي الطلاق قبل الدخول ولم تجب العدة لانه يقع الطلاق عند نيته
وقوله واستبري رحمك يصرح بما هو المقصود من وجوب العدة وهو الاستبراء
والمعروف عن براءة الرحم ويحتمل الامر بالاستبراء لتطلقها بعد ذلك ولا بد من النية
ولان استبري يحمل الاستبراء منه ومن غيره حتى لو قال استبري مني يقع الطلاق
بالاتفاق عندنا قالوا وانت الطالقة ونوى اثنتين واحدة يحمل عند بوبكا واحده
لستا العام في الحسن والجمال او في المزح ورداءة الطباع والخصال او واحده

عندي ويحتمل ان تكون صفة لمصدر محذوف وهو الطلقة وتحذف الموصوف
وتثبت الصفة فاذا نوى كان الواقع نعت الموصوف وهو صريح فيكون رجعيا ولهذا
والتنصيص على الواحدة ينفي صحة نية الثلث وقوله لان قوله انت طالق فيهما بمعنى
او نعت ولو كان مظهرا لا يقع به الا واحدة لانه نعت فرد على ما مر وكذا طلقتك
وفي قوله واحدة ان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة ينافي الثلاث
قلت المصدر الذي يحتمل الثلث هو المصدر المذكور دون المحدود ولا معتبر
باعراب الواحدة عند المشايخ وقال بعضهم ان نصب واحدة وقعت بعزيمته ولو
رفعها لم يقع شيء وان وقف بغير اعراب فبنية الكلام لان الاول صفة لمصدر محذوف
اي انت طالق واحدة والثاني الواحدة خبر عنها فلا يقع شيء والصحيح ان الكل سواء
النية لان العامي لا يميز بين وجوه الاعراب وفي الجامع قال انت طالق عدله او
نائبة او سمية في دخولك الدار يتعلق وبعضهم يميز في الجميع باعرابه لانها صفة
الطلاق هذا اذا كانت بالنصب ظاهر وبالرفع خبر بعد خبر وهو على ما ذكرنا
وفي شرح الاسبيجابي وجوامع الفقه هي كنايات ومدلولات وفي الينابيع هي ثلاث
كنايات ومدلولات ومفوضات اما الكنايات فقوله انت باين وبتة وخلية
وبرية وحرام وما الحق بها القاضي ابو يوسف في رواية الطحاوي وهي اربعة ذكره
السرخسي في المبسوط وقاضي خان في الجامع الصغير واخرون وهي لا سبيل لي عليك
لا ملك لي عليك خليت سبيلك فارقتك ولا رواية في خرجت من ملكي قالوا هو
بمنزلة خليت سبيلك وفي الينابيع والحق ابو يوسف بالخمسة ستة اخرى وهي الاربعة
المتقدمة وزاد طلقتك والحقي باهلك **قلت** وينبغي ان يزاد فيهما انت بتلة ولا
سلطان لي عليك فصار ثلث عشر كلمة واما المدلولات فمثل قومي واذهبي واخرجي
وتقنعي واستبرئي وانطلقي وانتقلي واعزبي وابتغي الازواج لا نكاح بيني وبينك
وحبلك على غاربك ووهبتك لاهلك وما انا بزوج لك او بنت مني ولو قال فسخت
نكاحك او النكاح الذي بيني وبينك وانا بريء من نكاحك او بريت من او خلعتك او
تركت لك طلاقك او وهبت طلاقك او سبيل طلاقك يقع بالنية وان تكلم فقال لها تجهزي
ونوى به الطلاق كان طلقة باينة اذا لم يتوطئها وفي المرغيناني قال انا بريء

من نكاحك يقع واطلق في الكتاب وهو محمول على النية ولو قال ابدا وهبت لك طلاقك
او تصدقت به بالنية عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف هو تمليك وان نوى بها تمليكا
كان تمليكا بالاطلاق وفي الذخيرة عن ابي يوسف اذا قال لها وهبتك لاهلك او لابيك
او لابنك او للازواج فهي طالق بالنية وان قال وهبتك لاختك او لعمتك او نحو ذلك
او ما اشبه ذلك فليس بطلاق وان نواه ولا يشترط القبول لوقوع الطلاق عندنا
وذكر الفرق بين المسئلتين في فروق الكرابيسي وهو ان الهبة من الاهل والابوين يردها
اليهم وهو سبب الطلاق في العرف والعادة لقوله الحقي باهلك وليس كذلك الاخت
والعمة والخالة لعدم جري العادة بذلك فلم يكن طلاقا ولو قال اذهبي الف مرة ونوى
الطلاق فثلث ولو قال خذي طلاقك فقال اخذت يقع وكذا اخرجي ان شئت ونوى
فقال شئت يقع ولو قال بروحي في وجه المحلل لي فهو اقرار بالثلث واما المفوضات
فقوله امرك بيدك واختاري وطلاقك بيدك والطلاق اليك بخلاف الطلاق بيدك
فانه كناية يقع بالنية وفي البدائع او انت طالق ان شئت او طلقي نفسك وفي شرح
الاسبيجابي وجوامع الفقه للعتابي الحق بالكنايات امرك بيدك واختاري واعتدي
واستبرئي رحمك وجعلها ثمانية وذكر في باب تفويض الطلاق ولو قال لم اتزوجك
او لم تكوني لي بامراة او ما انت بامراة لي او قال ما لي امراة ونوى لا يقع قال لان ما
يستعمل للماضي وهو كذب ذكره في المبسوط وكذا لو قال الك امراة فقال لا لم يقع
واجمعوا على انه لو قال لم اتزوجك او لم يكن بيننا نكاح لا يقع وان نوى ولو قال لا نكاح
بيننا يقع اذا نوى ذكره المرغيناني ولو قال لم يبق بيني وبينك شيء ونوى لا يقع وفي
الفتاوى لم يبق بيني وبينك عمل ونوى يقع ولو قال لها اعرتك طلاقك او ابرئ
من طلاقك او بريت اليك من طلاقك الاصح انه يقع بالنية وفي المرغيناني قال اعرتك
طلاقك صار بيدها وعن ابي يوسف يقع وعن محمد لا ولو قال بعتك طلاقك فقالت
اشتريت يقع رجعيا وبه قال مالك وقال الثوري وابن حنبل واسحق لا يقع ونحن
نقول يعتبره بالهبة ولو قال اعتك طلاقك لا يقع وان نوى وقيل هو باين وكذا
بعت نفسك وفي المرغيناني ايضا انت طالق وانت يقع ثنتان وفي الفتاوى واحدة
وفي تتمة المنية قال لها يا نادي العصا حرام وقال ما نويت به الطلاق لم يصدق

ولیس للمفتی ولا للقاضی ان یفتی ویحکم علی ظاهر المذهب ویترک العرف قال انت حرام
او انت علی حرام یقع الطلاق البائن من غیر نیة وقال الجد الائمة لا یحتاج فیه الی
ذکر کلمة علی وهکذا فی شرح السرخسی ولو زوج امراته من غیره لا یکون طلاقا قاله
ابو حامد وغیره وقال ابو جعفر الهندوانی یقع ان نواه اراد ان یطلقها فقالت هب
لی طلاقی فقال وهبت لا یقع ولو قال اربع طرق لک مفتوحة لا یقع وان نوی ما لم
یقل خذی او اذهبی من ایها شئت قوله وبقیة الکنایات اذا نوی بها الطلاق
کانت واحدة بائنة نعرفها عن الثلاث المذکورة فی اول الضرب الثانی ولذا ان نوی
ثنتین خلافا لبقیة الائمة مع زفر وان نوی ثلاثا کان ثلاثا وهو اجماع الائمة احتراز
عما قال وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلک علی غاربک والحقی
باهلک وخلیة وبریة ووهبتک لاهلک وان لم یقبلوا ذکره فی الذخیرة وسرحتک
وفارقتک وهما صریحان عند الشافعی وامرک بیدک واختاری وتقنعی وتخمری واستتری
واعزبی واخرجی واذهبی وقومی وابتغی الازواج لانها تحتمل الطلاق وغیره
اما البائن فلانه یحتمل وجوها البینونة عن وصلة النکاح والعاصی وفعل الخیرات
وبائن منی نسبا ونحفا وکذا البتة لانها عبارة عن القطع عن الخیر او النکاح او
عن الوالدین والبتلة کالبتة والبت والبتل القطع ومنه قیل لمریم البتول لانقطاعها
عن النکاح بالکلیة ومنه قوله تعالی وتبتل الیه تبتیلا والمصدر من غیر لفظ الفعل
لقولهم بعد طوینا ویتبتل من تبتل الحاجة وبالزیادة والتبتیل من باب الرباعی
بالتضعیف ای انقطع الیه عن العلائق الشاغلة وحبلک علی غاربک کنایة عن التخلیة
لانهم کانوا اذا ارسلوا الابل فی المرعی یجعلون حبالها علی غاربها ویخلون
سبیلها وهو کالخلیة والغارب من السنام والعنق وقال ابو بکر فی شرحه
والغارب اسفل السنام وهو ما انحدر من العنق وکان الجاهلیة یعملون هذا
اللفظ فی الطلاق وفی الدرایة الغارب ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق
ویقال لفوق السنام وهما متقاربان انتهی بتفسیره وفی المجمل لابن فارس
والغارب ما بین العنق والسنام وفی امثالهم حبلک علی غاربک ای اذهبی حیث
شئت واصله فی الناقة والحقی باهلک ای بسبب اهلک حتی تلحقیهم وهو من علم

٢٥

وفتح الهمزة وکسر الحاء خطأ ویحتمل الطلاق ایضا وخلیة وبریة فالخلیة یحتمل الخلو
عن الخیر والخلو عن قید النکاح وخلیة العذار لاحیائها وخلیة عن المحامد وحسن
الصفات وبریة کذلک وبتة وبتلة من کل زهد وورع والخلو لا یستدعی سابقة الشغل
ویحتملها فیحمل علیه وبریة مهموز فی الاصل قالوا هو یستدعی سابقة الشغل
اخذوها من براءة الدین ومنه المباراة وهی ان یبری کل واحد صاحبه مما علیه ومن
البرء الذی سببه المرض والعلة وذلک لازم بدلیل قوله تعالی ان الله بریء من المشرکین
ورسوله انی بریء منکم انی بریء مما تعبدون فبراه الله مما قالوا ووهبتک لاهلک
عفوت عنک لاجل اهلک وعدت سنتها باعتبار لفظها ویحتمل الطلاق الذی
یزیل ملکه فی الحال کان الرجعی وسرحتک وفارقتک کما تسرح الطائر وقد
قدمنا وجوهها فی الاحتمال فیهما واستبری عن صحبة الرق او رق النکاح فعلی
الاول لا یکون طلاقا وتقنعی وتخمری واستتری عن الاجانب حتی لا یراک آدمی
لانک حرمت علی واعزبی مثل اخرجی لتزوری اهلک اولانی قد ابنتک ومعناه
التباعد عنی وبری من العدة وقوله وابتغی الازواج هذا قبل الدخول ظاهر
وبعد الدخول لاجل طلب الازواج فاحتاج بعد عدتها لان بعد یمکنه ان یطلب
لک او اطلبی النساء لان الزوج یشترک فیه المراة والرجل وفی المراة الزوج والزوج فلم
قوله ه وان الذی یسعی لیفسد زوج لیشاع الی اشد الوری فیها
قال الا ان یکون فی مذاکرة الطلاق ولا یقع فیما بینه وبین الله الا بالنیة قال صاحب
الکتاب سوی بین هذه الالفاظ یعنی فی الجامع الصغیر وقال لا یصدق فی القضاء
فی حال مذاکرة الطلاق انها کان لو نواه قال کذا هذا فیما لا یصلح ردا ای الجواب
قوله هذا فیما لا یصلح ردا یعنی وقوع الطلاق فیها عند مذاکرة الطلاق بدون
النیة لیس علی عمومه فی هذه الالفاظ بل فیما لا یصلح ردا منها والجملة فی ذلک ان
الاحوال ثلث حال مطلقة عن مذاکرة الطلاق واستفت وهی حالة الرضا
وحال مذاکرة الطلاق وحال الغضب والکنایات ثلثة اقسام ما یصلح جوابا
ای طلاقا وردا ای ترکا لکلامها بمعنی اترکی هذا الکلام واشتغلی بغیره
وما یصلح جوابا لا ردا وما یصلح جوابا وسبا وشتیمة ففی حالة الرضا لا یکون

شيئا منها طلاقا إلا بالنية والقول قوله في إنكار النية لأن الأصل عدمها ولأنها لا تعرف
إلا من جهته إلا أن تكون عليها دليل وفي حال مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح
جوابا ولا يصلح ردا للقضاء مثل خلية برية بائن حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لأن
مثل خلية برية بائن الظاهر إرادة الطلاق عند سؤاله ويصدق فيما يصلح جوابا وردا
مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وتستري ونحوها لأن احتمال الرد
عارض الجواب فلا يقع بالشك والاحتمال لحمل ردا وفي كل موضع كان فيه القول قوله
حلف على عدم نية الطلاق وفي حال الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد أو السب
إلا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتيمة كقوله اعتدي اختاري امرك بيدك فإنه لا
يصدق فيها لأن إرادة الطلاق لأن الغضب يدل على إرادته وعن أبي يوسف أنه ألحق
بتلك الخمسة أربعة أخرى لا ملك لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك وهكذا في قاضي
خان لاحتمال السب ولا رواية خرجت عن ملكي فالحق بهذه خليت سبيلك
وفي الينابيع عن أبي يوسف أنه ألحق بهذه الخمسة ستة أخرى خليت سبيلك ولا ملك
لي عليك ولا سبيل لي عليك وفارقتك وخالعتك والحقي بأهلك وهذه الألفاظ
وإن كانت لا تصلح للرد ولكنها تصلح للسب والشتيمة لأن خلية يحتمل الخلو عن الخير
وخصال الخير والصلاح كما يحتمل الطلاق وبرية من الإسلام وبائن من المروءة وبتة منها
ومن الدين وحرام كما حرمة الجنة والإجماع لسقوطها ويراد بالحرام البحر أيضا وخليت
سبيلك وما أنت عليه ولا ملك لي عليك أنت أقل من ذلك أو كأنك لا ملك لي عليك
لسلاطتك ولا سبيل لي عليك أي على طلاقك أو عليك لمرذيل وخالعتك وفارقتك
في الأسارى والسلطان كالسبيل والسر كالستر وفي المبسوط الأحوال ثلاث
مذاكرة الطلاق غضب رضى ففي الأول لا يصدق في القضاء في شيء من الألفاظ
للجواب خلافا للشافعي وقد ذكرناه وفي حال الغضب لا يصدق في ثلاثة ألفاظ
اعتدي اختاري امرك بيدك لأنها لا تحتمل السب والرد وفي خمسة ألفاظ يصدق في
القضاء كما تقدم لاحتمالها السب والحق أبو يوسف بها أربعة أخرى كما تقدم وذكر
في المحيط أنه لا يصدق في القضاء في أربعة ألفاظ في الأحوال كلها وهي أمرك بيدك
واختاري واعتدي واستبرئي رحمك قال لأن هذه الألفاظ لا تصلح للشتم ولا للتبعيد

فالظاهر منها الطلاق وفي الفتاوى وعامة الكتب يصدق في الكل أنه ما نوى
في حال الرضى كما ذكره في الكتاب وتعليلها أنها لا تصلح في الشتم ولا للتبعيد ولكنها
ليست صريحة في الطلاق فلا بد من النية أو ما يقوم مقامها في إرادة الطلاق وفي
المنافع في حال الرضى لا يكون شيء من الأقسام طلاقا إلا بالنية وفي حال مذاكرة الطلاق
وهي إذا سألت طلاقها لا يجعل طلاقا فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا يجعل طلاقا بالقرينة
سؤال الطلاق فيها وهي أقوى من نيته والقسم الثالث وهو ما يصلح جوابا وشتما وشتيمة
يجعل طلاقا أيضا وفي حال الغضب وهي الحالة الثالثة بعد حال الرضى ومذاكرة
الطلاق يصدق في الأقسام الثلاثة لا فيما يصلح جوابا لا غير فإنه لا يصدق في قوله
لم أنو وقوع الطلاق وهو القسم الثاني والقسم الأول وهو الذي يصلح جوابا
وردا لا سبابا وشتيمة مثل قوله اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي تخمري استتري
والقسم الثاني ما يصلح جوابا لا غير إلا أنه لا يصلح ردا ولا سبا أمرك بيدك اختاري
اعتدي ثلاثة ألفاظ كما ذكره في الكتاب وكذا في الجامع الصغير لقاضي خان والقسم
الثالث وهو ما يصلح جوابا وشتيمة لا ردا خمسة خلية برية بائن بتة حرام وقد تقدمت
هذه الألفاظ وفي النافع قوله إلا في حال مذاكرة الطلاق فيه اشتباه لأن ما
يصلح جوابا وردا لا يجعل طلاقا وإنما يستقيم ذلك في القسمين الآخرين أحدهما ما
يصلح جوابا لا ردا والآخر ما يصلح جوابا وشتما لا ردا وقوله وقع الطلاق بكل لفظ
لا يقصد به السب والشتيمة فيه اشتباه أيضا لأنه لا يقع فيما يصلح جوابا وردا وفي
شرح فخر البغدادي في القسم الثالث من الأقسام في حالة الغضب ومذاكرة
الطلاق في اعزبي واخرجي واذهبي وقومي وتقنعي واستتري تبين بما ذكرنا وبما ذكر
في الشرح المذكور أن قوله وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة على
الإطلاق فينبغي أن يقال لا يقصد به ولا يصلح للرد وقوله فإن كان اللفظ لا يصلح
للسب والشتيمة يقع الطلاق فيه كلام أيضا لأن ما يصلح جوابا وردا لا يصلح للسب
والشتيمة على ما تقدم ولم يقع الطلاق لأن حال الغضب يحتمل الطلاق والرد
معا بطل ولم يجعل جوابا بالشك إلا أن يراد به ولا يصلح للرد ذكر المؤاخذات على
صاحب النافع وبعضها يرد على صاحب الكتاب أيضا فاستحسنت ذكر الكل لحسنه

وفوده وفي الولوالجية عشرة الفاظ لا يصدق فيها في ترك ارادة الطلاق في القضا
في حال المذاكرة وهي حرام خلية برية بتة باين اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة امرك بيدك
اختاري **قلت** ولذا علم ان الكنايات احد عشر لفظا ويصدق فيما عداها
لان هذه الالفاظ صالحة للجواب وما عداها لا يصلح للجواب وقسم الالفاظ لا يصدق
فيها في عدم ارادة الطلاق في حال الغضب وهي استبرئي اعتدي وانت واحدة
وامرك بيدك واختاري ويصدق فيما عداها وقد الحق ابو يوسف بالخمسة اربعة
اخرى وقد ذكرناها وفي حال الرضى يصدق في الكل انه لم ينو الطلاق في القضا وغيره
وفي المغني المنصوص عليه عشرة الحقي باهلك وحبلك على غاربك وانت علي حرام
واذهبي وتزوجي من شئت وعلي شعرك وانت حرة وقد اعتقتك ولا سبيل لي عليك
وانت علي حرج والضرب الثاني مقيس على هذه العشرة وهو استبرئي رحمك وحللت
للازواج ونحو ولا سلطان لي عليك فهي في معنى المنصوص ثم قال والصحيح ان قوله
الحقي باهلك لا يكون ثلاثا **قلت** ينبغي ان يكون بقية الكنايات كذلك
بالقياس وهو ممن يرى القياس وهنا صار ظاهرا محضا وكذا اعتدي واستبرئي
رحمك قال ابن قدامة في المغني وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لسودة بنت زمعة اعتدي
فجعلها تطليقة وقد ذكرنا انه لا يحتاج وفي المغني ونفسك لاهلك ان قبلوها بعد
الدخول فهي واحدة رجعية وان لم يقبلوها فلا شيء فهذا هو المنصوص عن احمد وقال
ربيعة ومالك ويحيى بن سعيد وابو الزناد هي ثلاث قبلوها او ردوها وعنه انها كسائر
الكنايات قبلوها ام لا اوردوها وبه قال الشافعي وقال علي رضي الله عنه
ان قبلوها فواحدة بائنة والا فرجعية ومسلم عن الحج وابن حنبل والاول
يروى عن ابن مسعود وعطا ومسروق والزهري ومكحول والدليل على عدم
اشتراط القبول انها كناية عن الطلاق ويحمل عليه فلا يتوقف على القبول كسائر
الكنايات فصارت كالصريح وهذا لان حسم الهبة لعوضها اذ هبة المراة الحرة باطلة
فلا يشترط فيها ما يشترط في الهبة ولهذا لا يشترط القبض بالاجماع والهبة لا
تنفذ الملك دون القبض وقالت الحنابلة تمليك للبضع يشترط فيها القبول كقوله
اختاري وامرك بيدك وقياسه فاسد لاختلاف حكمهما لان في اختاري وامرك بيدك

٩٧ لو مات قبل لا شي حتى يوقع وفي وهبتك لاهلك اذا قبلوها تقع من غير ابتاع ثم
فرعوا على الفاسد الماضي منهم ينبغي ان يشترط النية من القائل كما يشترط من الواهب
وكما يشترط في اختيار الزوجة والكنايات تفتقر الى النية عند الائمة الثلاثة وقال
مالك لا تفتقر الى النية في الكنايات الظاهرة وكذا امرك بيدك واختاري وفي الانوار
عند مالك الخلية والبرية والحرام ثلاث بعد الدخول وقال ابو الوليد لا خلاف
في المذهب ان البتة والبائنة والخلية والبرية ثلاث بغير نية وفي التمهيد قال ابو عمر
للعلماء في الحرام احد عشر قولا احدها قول مالك انها ثلاث ولا يسال عن نيته
في المدخول بها وفي المحلى واكثر اصحابه على انه ثلاث الا ان ينوي واحدة وقال ابن
الماجشون ثلاث في غير المدخول ايضا وقال عبد العزيز بن ابي سلمة هو واحدة الا
ان ينوي ثلاثا قال ابو محمد بن حزم تفرقة مالك بين المدخول بها وغيرها مالم يقله احد
قبله قال عامر الشعبي زعم اناس ان عليا جعلها ثلاثا في غيره والله ما قاله علي قط
وفي المغني والخلية والبرية والبتة والباين وحبلك على غاربك والحقي باهلك الظاهر
انها ثلاث عند احمد وحكى ابن ابي موسى ان فيها روايتين والثانية يرجع فيها الى ما
نوى اختارها ابو الخطاب فان لم ينو فواحدة رجعية وعن علي وابن عمر
وزيد بن ثابت انها ثلاث وعن ابن عباس وابي هريرة وعائشة ان البتة قبل الدخول
ثلاث ورواه النجاد عن عمر باسناده انه جعل البتة واحدة ثم جعلها ثلاثا وعن ليث
ابن سعد والاوزاعي ان خلية وبرية وبتة وبائنة ثلاث في المدخول بها وغيرها
وقال ابن قدامة في المغني الصحيح ان الحقي باهلك واحدة ولا يكون ثلاثا وقد ذكرنا عن
ابن قال الظاهر انه ثلاث والقول الثاني في الحرام قول الزهري هو على ما نوى
وعند عدم النية فواحدة والقول الثالث هو على ما نوى وان نوى واحدة
فهي بائنة وان نوى يمينا كفر ما لم ينو طلاقا ولا يمينا ولا شي بالمرة الثوري والقول
الرابع ان نوى واحدة او اثنتين فواحدة بائنة وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى
ظهارا فكذلك وان قال اردت الكذب فكما قال وان لم يكن له نية فهي يمين يكفرها
فهو قولنا كذا في الدعوى فهذا هو المذكور في كتب محمد رحمه الله وبه قال حماد
والثوري ومشايخنا افتوا بوقوع الطلاق البائن فيه من غير النية للعرف وكذ

ذكرنا قبل هذا انه ليس للمفتي ان يفتي بظاهر المذهب ولا للحاكم ان يحكم به ويترك العرف
هكذا في فتاوى الفضلي ذكره في تتمة التتمة والقول الخامس انه ان نوى به واحدة فهي
واحدة وان نوى به ثنتان فثنتان رجعيتان وان نوى ثلثا فثلاث وان لم يكن له نية فهو يمين
ولا يصح في قولنا اذا لم يرد كونها قاله الشافعي والقول السادس هو على ما نوى فان
نوى واحدة فهي بائنة وان نوى ثنتين فثنتان قاله زفر والقول السابع قاله اسحق
انه ظهار والقول الثامن يمين قاله جماعة من التابعين قاله ابن المنذر في
الاشراف هو قول ابي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة وقد ذكرنا عنهم
خلاف ما ذكره ابو عمر بن عبد البر وروي ذلك ابن المسيب وابن جبير والحسن وطاوس
وعطا والقول التاسع انه تحريم الحلال لغير شيء قاله جماعة منهم مسروق وقاله الاصبغ
وابو سلمة والشعبي والقول العاشر انه طلقة بائنة من غير نية الا ان ينوي الثلاث
روى الاعمش عن ابرهيم انه قال ادناه واحدة بائنة وفي التهذيب قال ابن عباس
وابن جبير وابو قلابة ووهب بن منبه هو بمنزلة الظهار فكفارته عتق رقبة فعلى هذا يكون
فيه احد عشر قولا لاهل العلم وعن ابن عباس ان قوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك
انما هو في قوله لا اشرب العسل بعدها وعليه نزل قوله تعالى قد فرض الله لكم
تحلة ايمانكم قال ابو عمر الحجة لمالك اجماع العلماء على ان مطلق امرأته ثلثا انها حرام عليه
فلما كانت الثلاث تحرمها كان التحريم ثلثا **قلت** نقل تحريمها بالواحدة الرجعية
عنده فانها حرام وليس ثلاثا وقوله كان التحريم ثلثا باطل لانه ليس بكلي وانما يصح انه
لو قال لما كانت الثلاث تحرمها وكل تحريم ثلث فحينئذ يتبع ان يكون كل تحريم ثلاثا
والثلاث تحريم مغلظ وهو تحريم خاص والتحريم يحتمل نوعان مغلظ وهو الثلث
وغير مغلظ وهو الطلقة البائنة وعن ابن عمر في الخلية والبرية انها ثلث وعن
الزهري ان البرية كالبتة وهي ثلاث وعنه في الخلية واحدة او ما نوى وقال النخعي
والثوري وعثمان البتي واحدة بائنة عند نية الطلاق الا ان ينوي ثلثا كقولنا
وفي مصنف ابي بكر في البتة واحدة بائنة عند عمر بن الخطاب وبه قال ابان
ابن عثمان والزهري والكوفيون وذكر السمناني عن مالك انه لو قال لا حاجة لي فيك
انه ثلث قاله ابن القاسم وابرهيم ومطرف وابن الماجشون وقال اصبغ لم ينو عددا

قلت حتى يريد واحدا وهذا كله حكم لا حجة عليه وهو مثل لا حاجة لي فيك
ابدا ولعله لم يكن له فيها حاجة في ذلك الوقت فاذا تجددت له فيها حاجة ردها ثم
قال ابن القاسم ان من قال لامرأته ما انت امرأتي ليس بشيء الا ان ينوي الطلاق
فيكون على ما نوى وهو ابلغ من قوله لا حاجة لي فيك لانه لا يجيز ان تكون امرأته
وليس له فيها حاجة فارى ان لا يقع الثلاث فيها بغير نية الطلاق وعن الحسن
لو قال لا حاجة لي فيك لم يقع وان قال لها اخرجي من بيتي لست لي بامرأة
ينويها ثلثا قال هذه واحدة وينظر ما نوى وعن ابرهيم في رجل قال لامرأته
قد اذنت لك ان تزوجي ولم ينو طلاقا فليس بشيء ذكره ابو بكر في مصنفه
وفي البسيط الكنايات تنقسم الى ظاهرة وخفية فالجلية قوله انت خلية وبرية وبتة
والخفية ما لا يشعر الا باستفادة او بتقدير استفادة كقوله اعتدي استبري رحمك
فانه يقدر استفادة اي طلقتك فاعتدي وقوله الحقي باهلك وحبلك على غاربك
واعزبي واذهبي واخرجي وتجردي وتزودي وما في معناها فلا يقع به الطلاق وان
نوى كقولنا وقد ذكرناه قبل هذا وفيه خلاف مالك وقال ابو عمر بن عبد البر في الانوار
ولم يتابع مالك عليه لان اللفظ اذا لم يصلح شيء بمجرد النية ولا اثر له بدون اللفظ وترددت
الشافعية في اشربي لاحتمال اشربي كاس الفراق فهو كقوله تجرعي وترددوا ايضا
في كلي فالحقه القاضي والعراقيون باشربي وفي اغناك الله وجهان تعليقا بقوله تعالى
يغن الله كلا من سعته وضابطه انه ان ظهر الاشعار فهو كناية وان احتمل فهو مسئلة
وان تعذر ففيه تردد **فرع** للشافعية لو قدم النية على اللفظ او اخر عنه
لم يقع شيء وان طرأ عليه وقع وان انقطعت النية قبل تمام اللفظ فالظاهر انه يقع
وان نوى في اول اللفظ واستمر في اجزائه فوجهان **قلت** الشرط وجود النية
المعينة للطلاق من غير ان ينقطع بالاشتغال بغيرها وما ذكروه كله تحكم ويرد على مالك
قوله حديث ركانة بن عبد يزيد انه طلق زوجته سهيمة المزنية البتة فقال له رسول
الله صلى الله عليه وسلم ما اردت بها قال واحدة قال الله قلت الله قال هو ما
اردت ثم طلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان قال ابو داود
وحديث ابن ركانة هذا عن ابيه اصح من رواية الثلث ومالك تركه واخذ بالثلث

لحكم مروان بن الحكم وعنه حديث صحيح لكن في اسناده الزبير بن سعيد قال المنذري
وقد ضعفه غير واحد والفراق عند مالك ثلث نوى به المدخول بها وفي الانوار
لو حلف بالحرام والخلية والبرية قبل النكاح حنث بعده وقال نويت واحدة سمع رجعية
والبتة في الخلية والبرية مشهوره مذهبه وروى اشهب عنه ان نوى به المدخول بها
وحمل رواية اشهب انها رجعية والاظهر انها بائنة وكذا لو قال خالعت امراتي او
باريتها او افتدت مني قال اصبغ ولذا لو قال لصاحبها اخذ منها عوضا اولا وتحصيل
مذهب مالك ان المباراة من باب الصلح والفدية والخلع وذلك كله واحدة بائنة عند
جمهور اصحابنا ولو قال طلقتك وقال لم انوبه طلاقا فاحلف وقبل منه ولم يقبل منه في
خليت سبيلك وفارقتك وسرحتك ثلث في المدخول بها حتى ينوي اقل منها وقاله محمد
وقال ان لم تكن له نية اولم يحلف قلت وقال ابن القاسم ان قال لم ارد طلاقا فهي في البتة
في التي لم يبن بها واحدة وقال مالك والحكم وفي فارقتك وسرحتك ان لم يرد طلاقا
فله ذلك ويحلف قال لم يكن جرا انا لسوالها الطلاق وان قال اردت الطلاق فروى
عن محمد انه نوى في المدخول بها فان لم يكن له نية فثلاث وفي الحقي باهلك عن مالك انه ينوي
ويحلف ولو قال وهبتك لاهلك او لاهل فهي المدونة عن مالك انها واحدة في المدخول بها
الا ان ينوي ثلثا لقولنا قال ان كانت فلها الا ان او لم يقبلها وقول مالك مضطرب في
المسئلة ذكره في الانوار وفي المغني روى حنبل عن ابن حنبل ما يدل على ان هذه الكنايات
واحدة بائنة اذا لم ينو ثلاثا فانه قال يزيد في مهرها والذي يرد الثلث احتج بعدم
منها قول النبي عليه السلام لابنة الجون الحقي باهلك ستوي عليه ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم
ليطلق ثلثا وقد نهى امته عن ذلك وفي البخاري عن عائشة رضي الله عنها ان ابنة الجون
العامرية لما ادخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودنا منها قالت اعوذ بالله منك
فقال لها لقد عذت بعظيم وروى بمعاذ الحقي باهلك وعن ابي اسيد مالك [illegible]
(١) الملا ينسبها لسوة اعوذ بالله منك فقال قد عذت بمعاذ ثم خرج فقال يا ابا اسيد
اكسها رازقيين والحقها باهلها وعن سهل بن سعد قال ذكر لرسول الله
صلى الله عليه وسلم امراة من العرب فامر ابا اسيد ان يرسل اليها فجاءت فدخل رسول
الله صلى الله عليه وسلم عليها فاذا امراة منكسة راسها فلما كلمها رسول الله صلى الله عليه وسلم

قالت اعوذ بالله منك قال لقد اعذتك مني فقالوا اتدرين من هذا قالت لا
فقالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء ليخطبك قالت انا كنت اشقى من ذلك
رواه مسلم قال ابن حزم هذه كلها قصة واحدة وامراة واحدة ولم يكن
رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها اصلا قال ابو عمر بن عبد البر في الاستيعاب
اجمعوا على ان تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي اسماء بنت النعمان بن الجون
وقال قتادة تزوج امراة من بني سليم فخاف نساؤه ان تغلبه فقلن لها
قولي اعوذ بالله منك وهو يعجبه ذلك فقال ابو عمر قلنا لها عادت بالله منه
وفي المغني واما ما لا يدل على الطلاق نحو اقعدي وقومي وكلي واشربي
واطعميني واسقيني وبارك الله فيك وعليك وغفر لك وما احسنك وما اجملك
وما اشبه ذلك لا يقع به الطلاق وان نوى وفي التمهيد اختلفوا في قوله وهبتك
لاهلك قال النخعي هي واحدة بائنة وان لم يقبلوها فرجعية وروي ذلك
عن علي رضي الله عنه وفيه قول ثان ان قبلوها فواحدة رجعية وان لم يقبلوها
فليس بشيء وهو قول ابن مسعود وعطاء والزهري ومكحول ومسروق واحمد
واسحق وفيه قول مالك وهو ان قبلوها فثلاث وان لم يقبلوها فواحدة رجعية
وروي ذلك عن زيد بن ثابت وبه قال البصري والبتة سلمة وسقطت الصحة في
النسب وفيه قول رابع ان قبلوها او ردوها فثلاث هذا قول ربيعة الراي
ويحيى بن سعيد والبخاري وابي الزناد ومالك وفيه قول خامس وهو ان طلقها
قبلوها او ردوها قاله الاوزاعي وفيه قول سادس وهو ما اراد من عدد
الطلاق قبلوها او ردوها وان لم يرد الطلاق وفيه قول سابع وهو قول
اصحابنا وقد ذكرناه مع سائر الكنايات وفيه قول ثامن وهو انه ان كان في هبتها
وهو ينظر رايهم فالقضا ما قضوا وان لم يقضوا فهو طلاق البتة هذا قول
الليث وفيه قول تاسع وهو من الفاظ الطلاق ولا يقع به شيء وهو قول الظاهرية
وفيه قول عاشر وهو كذلك الا ان يكون لاهل العلم فيه قول تخيار البتة قاله
ابو ثور ولو قال انت حرة او معتقة او عتقة سوى الطلاق بعد ذكرنا
في الكنايات التي تقدمت وقال الحسن وقتادة ومالك والشافعي واسحاق

فهي واحدة تقع واحدة بها ولو قال علي انت كالميتة والدم ولحم الخنزير فهي كالحرام
وقال مالك هو كالبتة على اصله ان لم تكن له نية وقال الزهري ان لم يرد الطلاق
فواحدة رجعية وقال الشافعي ان لم يرد الطلاق فليس بشيء وان قال انت طالق
طلاق الحرج نص علي رضي الله عنه انه ثلاث ذكره قاله الخشني المصري وقال الثوري
واسحاق هو على ما نوى وفي البسيط لو قال انا اعتدتك او استبري رحمك
نقدا اسمته في الخلاف ولم يستحسنه ولو ادعت في الكنايات انها كانت في غضب
او في مذاكرة الطلاق وانكر فالقول قوله مع يمينه وان قامت البينة بذلك
قبل وان اقامت على انه الثلاث لم يقبل لانه لا علم لهم بنيته وعلى اقراره بها يقبل
وفي التمهيد عن القسم ان رجلا كان تحته وليدة فقال لاهلها شانكم بها فراى
الناس انها واحدة قال والاصل في الكنايات قوله عليه السلام للتي تزوجها
فقالت لم اعوذ بالله منك قد عذت بمعاذ الحقي باهلك متفق عليه وفي البخاري
بعلمهم فكان ذلك طلاقا وقد ذكرناه قبل هذا ولا التفت لما قول ابن حزم
الظاهري في قوله عليه السلام لم يتزوجها وقال كعب بن مالك لامراته حين امره
رسول الله صلى الله عليه وسلم باعتزالها الحقي باهلك ولم يكن ذلك طلاقا فدل
ان الكناية تفتقر الى النية وانه لا يقع بها الا ما ينوي المتكلم بها فكان ذلك حجة
على مالك في ايقاع الطلاق الثلاث بغير نيته قوله م ويقع البائن بما
سوى الثلاثة الاولى قول اصحابنا وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة هذا قول عمر بن
الخطاب وابان بن عثمان والزهري والثوري وقد تقدم ذلك عن احمد بن حنبل
ايضا ورواية عن مالك وذكر الدرر الجمعي ان وقوع البائن بها قول عمر وعلي
وابن مسعود وابن عباس وابي موسى وعمران بن حصين وزيد بن ثابت وقالت
اخرون الواقع بها رجعي الا ان ينوي ثلاثا كما في صريح الطلاق ولا يقع البائن الا عند الشافعي
قبل الدخول او بالخلع وكذا عندنا بالثلث وسلك الشافعية في المسألة مسلكا
نظريا وقالوا ان النكاح المتاكد بالمسيس مظنة الالفة والمودة فلو وقع البائن
ربما حصل الندم على ذلك وقد يتعصب ويسعى بالنكاح فلا يستطيع حق الرجعة دفعا
لهذه الحاجة والضرورة وقال ابن قدامة في المغني لا يمكن ايقاع واحدة بائنة

لانه لا يقدر على ذلك بصريح الطلاق وكذا بكناياته وقالوا لان الطلاق الواقع
بها طلاق لانها كناية عن الطلاق حتى يشترط فيها نية الطلاق وينتقص بها عدده
والطلاق بعد الدخول اذا لم يكن خلعا ولا ثلاثا يعقب الرجعة ولنا ان حرمة
الوطء بالتحريم ونحوه وقد ثبت بالاتفاق ذكر الابانة والتحريم صدر من اهله في
محله ولا خفاء في الاهلية وكذا في المحلية لتمكنه من ذلك بالثلث والخلع وكالو شرطت
عليه انه متى تزوج عليها او تسرى عليها او غاب عنها او اخرجها من بيتها
كان امرها بيدها تكون طلقة بائنة وكذا خيار المعتقة طلقة بائنة وقال ابو عمر
في التمهيد اجمعوا على ذلك فيهما وكذا في مصنف ابي بكر بن ابي شيبة وهذا لانه لم
يرد بذلك نص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مختلف فيه من السلف
وما قلناه احوط في الابضاع فيجب المصير اليه ولا شك ان الابانة ازالة ملك النكاح
من ابان العضو من البدن وابان المنفصل قال عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت
وفي قوله لا سبيل لي عليك لو وقع رجعيا كان كاذبا وان سبيله عليها
بانت لانه يردفها وحده زوجة عندهم وعندنا هي زوجة يحل وطؤها ويكون
رجعته فان نفي السبيل في الحال ولانها محتاجة الى ملك نفسها في الحال ولو
لم يقع عليها طلقة تملك بها نفسها لا يقع عليها لئلا تملك نفسها باجرا وتعود
ضرب ظاهر لما فيه من سد باب التدارك عند الندم مع ان ايقاعها جملة حرام
عند اكثر اهل العلم وليست هذه الالفاظ كناية عن صريح الطلاق بل هي
عاملة بانفسها ووقوع الطلاق بها لا بالمكني عنه عندنا وانما افتقر وقوع الطلاق
بها الى النية او الى دلالة الحال لاحتمالها غير الطلاق ولان قوله لا ملك
لي عليك ووهبتك لاهلك تصريح بنفي الملك في الحال والهبة تزيل الملك
في الحال بشرطها والبينونة والبت والبتل هي القطع والتحريم ابانة الحرمة
في الحال لغة يجب العمل بمقتضاها اذ ترك الحقيقة والعمل على خلاف الاصل ولا
يصار اليها بلا دليل وكل ذلك لا يناسب وقوع طلقة رجعية وفي المبسوط
وبعض المتأخرين من مشايخنا يسمون هذه الالفاظ كنايات وذلك مجاز لا
حقيقة عندنا لانها تعمل بانفسها في حقائق فلهذا تقع بها البائن وانما ذلك

قول الشافعي ولانه يملك الاعتياض عن البينونة وانما يملك الانسان الاعتياض
عما هو مملوك له دون غيره ولان ثبوت الرجعة للمطلق بغير رضاها على خلاف القياس
في صريح الطلاق بالنص فلا يقاس عليه غيره وليس التحريم والابانة في معنى
الطلاق فانها توصف بعد الطلاق الرجعي بانها مطلقة ومنكوحة لان الطلاق
الرجعي يجامع النكاح ولا توصف بانها محرمة ومنكوحة ولا بانها مبانة ومنكوحة
فاخذنا فيها بالقياس وقولهم ان النكاح المتاكد بالمسيس مثله الالف لا الاجرة
ينتقض ببذل فلس من جانبها او جانب اجنبي فانه ينقطع به حق الرجعة اجماعا
ولان الرجعة حق المطلق وقد ابطلاه بتراضيهما فوجب ان لا يراعى ذلك بعد
رضاهما بسقوطه ولو كان ما ذكروه معتبرا في الشرع لما وقع الثلاث جملة لما فيه
من فوات ما زعموا انه مصلحة ثم ان ذلك مناسب مرسل لم يشهد الشرع باعتبارها
ولا يعول عليها والجواب عن قول الحنابلة انه لا يمكن ايقاع الواحدة البائنة لانه
لا يقدر على ذلك بالصريح فكذا بالكناية وقلدوا بذلك الشافعية وهو غلط
مردود وقياسهم على الصريح باطل لان لفظ الصريح لا يقتضي القطع في الحال لما
ذكرنا بخلاف غيره فعمل بما يقتضيه اللفظ فيها وقوله انت حرة واعتقتك يقتضي
ازالة الرق وذهابه عنها في الحال والرق هنا قيد النكاح ولم يعملوا بها وفي
التمهيد رجل قال لامرأته حبلك على غاربك وهو من اهل العراق فكتب
الى عمر بذلك فكتب عمر الى عامله ان مره يوافيني بمكة في الموسم فبينما عمر يطوف بالبيت
اذ لقيه الرجل فسلم عليه فقال عمر من انت قال انا الرجل الذي امرت ان اجلب
عليك فقال له عمر اسالك برب هذه البنية ما اردت بقولك حبلك على
غاربك فقال الرجل لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك اردت به الطلاق
الثلاث فامضاه عليه عمر كذا رواه ابو روي من وجوه وروي ايضا انه
امر عليا رضي الله عنه ان يحلفه على ذلك وهو قول علي فيه ولو كان الواقع
به رجعيا لم يستقدمه من العراق اذ لم يشدد على من قال لامرأته انت طالق مثل
ذلك وعند مالك تلت ولا ينوي ولا يلتفت الى النية في قوله لم انو طلاقا وكلا
الطرفين مذموم وايقاع الثلاث به على ثبوت الحرمة الغليظة بالاحتمال

مع ما فيه من مخالفة عمر وعلي كما ذكرنا واباحة الرجعة واستباحة البضع مع مخالفة
الجمهور غير مشكور قال ابن عبد البر تناقض الكوفيون في هذا لانهم لا يوقعون
الثلث بالنية في قوله انت طالق واوقعوها بالنية مع انهم لا يوقعون الطلاق
بالنية من غير لفظ انتهى كلامه **قلت** هو ظاهري ضعيف النظر في دقائق
الفقه ولم يعلم انهم لم يوقعوا الثلاث هنا بالنية المجردة وانما اوقعوها باللفظ
المحتمل للثلث لانه يفيد الحرمة والقطع في الحال والحرمة منقطعة ومغلظة فثبت
الادنى عند عدم نية الطلاق والمغلظ عند نيتها ولكن لم يقف على مذاهبهم وقد اوضحنا
ذلك فيما تقدم فلم يناقضوا وانما توهم التناقض لقصور فهم زاعمه ولان قوله حبلك
على غاربك يقتضي ان يكون طلاقا لا رجعة له فيه لاقراره بخروجها عن يده وتقدم
ذلك ونظائره وقوله ان الحاجة ماسة الى اثبات البائنة كيلا ينسد عليه باب
التدارك اي بايقاع الثلاث وفي تجويزه كي ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في
عدتها وفي يسير عدتها بالمراجعة من غير قصد بان نظر الى فرجها الداخل
وهو متكئ من غير قصد وشرط النية لتعيين احد نوعي البينونة بمعنى نيته
النكاح ونفي احتمال غيرها من محتملات البينونة الخفيفة من الغليظة وهو جواب
عن قول الشافعي انها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط النية فاجاب بان
اشتراط النية لبيان احد نوعي البينونة من ارادة البينونة الشرعية واخراج
البينونة الحسية **قوله** وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت
بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء ووقعت واحدة رجعية وفي
النوادر هذا استحسان والقياس ان تكون بائنة كسائر الكنايات وقد تقدم وفي
المبسوط والجامع الصغير لقاضي خان هذه المسئلة على اثني عشر وجها احدها ان
يقول نويت بالجميع الطلاق [illegible] كما ياتي
ان شاء الله تعالى وثانيها ان يقول بالاولى الطلاق ولم انو بالباقيين شيئا
او قال نويت بالاولى والثانية الطلاق ولم انو بالباقي شيئا او قال نويت
بالكلمات كلها الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلاثا لانه لما نوى بالاولى
الطلاق فقد صار الحال مذاكرة الطلاق فاغنى عن النية والاولى رجعي

فلحقه البائن وخامسها ان يكون نوى بالاولى الطلاق وبالباقي الحيض
يدين في القضاء فيقع واحدة بالاول لا غير وكان القول بعدها او ان للاعتداد
بالحيض فالظاهر يشهد له وسادسها ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق
وبالثالثة الحيض فهو كما قال يقع ثنتان وسابعها ان يقول نويت بالاولى طلاقا
ولم انو بالثانية شيئا ونويت بالثالثة الحيض او يقول نويت بالاولى الطلاق
وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيئا يقع فيهما ثنتان وثامنها ان يقول لم
انو بالاول والثانية شيئا ونويت بالثالثة الطلاق تقع واحدة بالثالثة
ولم تقع بالاول والثانية شيء والله اعلم وتاسعها ان يقول لم انو بالاولى شيئا
ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا فهي طلقة واحدة وعاشرها ان
يقول لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا فهي ثنتان
وحادي عشرها قال اعتدي وقال نويت اعتدي ثلاثا ونويت بالثلاث
ثلاث حيض فهي كما قال في القضاء لان بعد وقوع الطلقة بالاولى يلزمها
الاعتداد بثلاث حيض لدلالة الطلب عليها قلت وثاني عشرها قال
اعتدي اعتدي اعتدي ينوي واحدة فهي كذلك ديانة ولا يصدق قضاء لان
القاضي لا اطلاع له على الباطن والله سبحانه يطلع على الظاهر والباطن ولا يسع
الزوجة اذا سمعت ذلك ان تقيم معه لانها كالقاضي في المبسوط قال لها اعتدي
فاعتدي او واعتدي ونوى الطلاق تقع ثنتان في القضاء وعن زفر تقع في
الواحدة في القضاء وعن ابي يوسف في قوله فاعتدي او واعتدي كذلك
خلاف الواو لان الفا للوصل فيكون معناه فاعتدي بذلك للايقاع والواو
للعطف فكان الثاني غير الاول ووجه ظاهر الرواية لو قال انت طالق وطالق
او طالق فطالق او طالق طالق كان الواقع ثنتين فكذا اعتدي مع النية
فانه في الصحيح والفا للعطف كالواو الا في الترتيب لانها تستعمل للتفسير
فان تعذر فللتسبيب فان تعذر كانت عاطفة وقد تعذر الاولان اما التفسير
فلان المبهم لا يفسر بمثله وكذا التسبيب لان الشيء لا يكون سببا لنفسه فتعين
العطف هكذا في الزيادات وفي الاشراف ونصف اي لو كرر ثلثه ان اعتدي

طلقة

طلقة عند ابن مسعود وعطا ومكحول والنخعي والاوزاعي وقال ابو حنيفة واحدة
رجعية اذا نوى الطلاق وبه قال الشعبي والثوري وابن حنبل وقال الحسن والشافعي
هو على ما نوى الا ان يقول لم انو شيئا فاراه واحدة وان قال اعتدي اعتدي
اعتدي قال قتادة ثلث وبه قال الحسن والشعبي وقال حماد والحكم هي واحدة ولو
قال انت طالق فاعتدي تقع واحدة رجعية وان قال واعتدي فثنتان عندنا
وقال ابو بكر لا شيء قال حماد والاوزاعي وابو حنيفة والشافعي وابو عبيد
رجعية وينوي في اعتدي وبعلم عن ابي حنيفة غلط وكيف يكون في قوله انت طالق
واعتدي بالواو واحدة مع نية الطلاق في اعتدي وحال مذاكرة الطلاق
والواو للعطف والمعطوف غير المعطوف عليه ولا يصلح للتفسير ولا للتعليل مع
ان الصحيح معشره وتفسير المشترك ال وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية
انما يصدق مع يمينه لانه في ذلك امين والقول قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار

قوله واذا قال الرجل لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك
فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل
اخر خرج الامر من يدها قال ابو عيسى الترمذي اختلف اهل العلم في الاختيار
فروى عن عمر بن الخطاب وابن مسعود رضي الله عنهما ان اختارت نفسها فطلقة بائنة
وكذا عن علي رضي الله عنه انها واحدة بائنة لكن ان اختارت زوجها فواحدة رجعية
ومثله عن زيد بن ثابت الا انه قال ان اختارت نفسها فثلث وعنه واحدة بائنة
وروت عائشة رضي الله عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه
اوكان ذلك طلاقا قال حديث حسن صحيح رواه الجماعة وفي مسلم فلم يكن طلاقا
قال الترمذي وذهب اكثر اهل العلم الى قول عمر وابن مسعود وهم من اصحاب النبي
عليه السلام ومن بعدهم من اهل العلم والفقه وهو قول الثوري واهل الكوفة
وبه قال احمد واسحاق وابو عبيد وابو ثور فان طلقت نفسها ثلثا فليس
للزوج ان ينكر ذلك عند مالك واكثر اصحابه وقال ابن الجهم ويحلف له ذلك
قال قال سحنون اكثر اصحابنا يقولون طلقة بائنة وحكي مثله عن مالك وغيره

ان اختارت دون الثلث فليس بشي وهو ابطال لحقها وفي المغني اختيارها دون
الثلث اختيار للثلث فلهذا ذكره عبد الملك ومشهور مذهبه انه ثلث وقال طاوس
اختيار نفسها ليس بطلاق لان الطلاق لا يكون الى النسا وقال سحنون واحدة
رجعية وبه قال الشافعي وقال ربيعة بن عبد الرحمن يقع الطلاق بغير ايقاع منها
كالموت لانه بات ورده بتخيير النبي عليه السلام وقال ابو محمد السماسي
خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه فاختارت ابنة الضحاك العامرية نفسها
فكان ذلك البتات ولم يقع على من اختاره طلاق وهذا ثبت وفي التتمة ان
اختارت زوجها فهو واحدة بائنة مروي ذلك عن علي وزيد بن ثابت والحسن والليث
وكذا لو اختارت نفسها وان نفس الخيار طلقة بائنة كيف ما اختارت وحكى
الخطابي والمازري مثله عن مالك ولا يصح عنه ويروى مثله عن ربيعة في التمليك
وقوله لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات
تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع وفي الذخيرة الا ان هذا التمليك بخلاف سائر
التمليكات من جهة انه يقتصر الى ما ورا المجلس اذا كانت غائبة ولا يتوقف على
القبول للمجلس بالرد لان فيه معنى الشرط ولهذا لا يصح رجوعه عندنا وقال
قتادة ان ردت الخيار الى زوجها فهي واحدة رجعية وخالف الجماعة فيها
وشذا فيها الحكم وابو ثور ولم يشترطا فيه المجلس واجازه ابن المنذر في الاشراف
وفي المغني لا يقتصر على مجلسها ذلك وان تطاول ما لم يفسخ او يطاها وهذا
قول ابن حنبل ايضا ويروى عن علي رضي الله عنه وهو قول الحسن وقتادة
وهذا الخلاف في الامر باليد قال ابن قدامة في المغني واجمعوا على ان قوله اختاري
يقتصر على المجلس فالزمنا ابن حنبل وفي المغني واكثر اهل العلم على ان الاختيار
على الفور روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وبه قال عطا وجابر
ابن زيد ومجاهد والشعبي والاوزاعي والنخعي ومالك والشافعي وهو قول
اصحابنا وقال الزهري وقتادة وابو عبيد وابن المنذر على التراخي وهو رواية
عن مالك بخلاف جعل الامر بيدها فانه لا يقتصر على المجلس عند احمد لانه توكيل
عنده فاذا اختارت نفسها في المخيرة فهو طلقة بائنة عند الاكثرين وهو قول علي

رضي الله عنه وقال الشافعي وابن حنبل هو واحدة رجعية الا ان ينوي غيرها وقال
مالك ثلاث في المدخول بها وقال زيد بن ثابت والحسن والليث ثلث فيها وليس له
ان يرجع في ذلك عندنا وبه قال الزهري والثوري ومالك وفي المدونات اذا خيرها
او ملكها امرها فليس له ان يرجع فيه ويصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك دون قوله
اختاري عندنا وان طلقت نفسها ثلثا فيهما وقع الثلاث وان قال الزوج لم ارد
ذلك والقضا ما قضت قاله عثمان وعبد الله بن مسعود وبه قال عطا ومجاهد
والقاسم وربيعة والاوزاعي ومالك والشافعي وان قال نويت ثلثا فلها ان تطلق
ثلثا والقول قوله في النية وهذا قول الشافعي وهو قول اصحابنا الا في قوله
اختاري فانه طلقة بائنة ولا يحتمل الثلث وقال ابو عمر وابن رشد في المقدمات
قال ابو حنيفة في المخيرة لا يقع به الطلاق واحكامه في النقل عنه وقال الاصحاب
والقياس ان لا يقع به شي وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ
ولا يملك التفويض بها الا انا استحسنا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم انتهى كلامهم
وينتقض بالامر باليد فانه لا يملك الايقاع به فانه لو قال لامراته امرك بيدك ونوى
الطلاق لا يقع حتى يوقعه هي ويقع الملك به عند النية وايقاعها ويرد في المحيط
بان الامر باليد منبئ عن التمليك وضعا بصيغة العموم كقوله تعالى والامر يومئذ لله
قل ان الامر كله لله وهو مصدر والمصدر جنس يحتمل العموم والخصوص فاذا نوى
الثلث فقد ملكها جميع ما يملك من الطلاق فصحت فيه العموم واما قوله اختاري
فليس بتمليك الطلاق وضعا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس قال والاجماع
انعقد على الطلقة الواحدة وفي التمهيد اختلف اهل العلم في الرجل يملك امراته
امرها فقالت طائفة القضا ما قضت هذا قول عثمان وابن عمر وابن عباس وفضالة
ابن عبيد وابن المسيب وعطا والزهري وفيه قول ثان لو قال نويت واحدة
فالقول له مع يمينه ويرد عليه قاله ابن عمر وبه قول مالك انه طلقة رجعية مروي
عن زيد بن ثابت وبه قال مجاهد والقاسم وربيعة ومالك والليث وقول رابع
وهو انه اختارت نفسها فواحدة بائنة وان ردت فلاشي وهو قول الكوفيين
وابن شبرمة وقول خامس انه ثلاث وبه قال الحسن وقول سادس انه يرجع بنيته

في قول الزوج ان قال لم ارد به شيئا فليس بشيء وهو قول الثوري والشافعي كقولنا
وفيه قول سابع وهو انه تطليقة ولا تكون اكثر من ذلك وان نواه الزوج وهو قول ابي
ثور وفيه قول ثامن انها ان اختارت نفسها فثلاث وان نواها الزوج فثلاث
وان اختارت تطليقة او اثنتين فواحدة بائنة وان لم تنو شيئا فلا شيء عليه وهو قول
الكوفيين **قلت** فيه خلاف زفر في الثنتين وهو قول تاسع وهو انه لا
يجوز تفويض الطلاق الى النساء قاله طاوس وهو قول الظاهرية وقد تقدم بعض
هذه الاقوال فان قلت روي عن ابي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال في امرك بيدك ثلث قلت الترمذي لا نعرفه مرفوعا الا من حديث
سليمان بن حرب قال وفيه كلام وقال البخاري لا يعرف مرفوعا بل هو موقوف على
ابي هريرة وفيه كثير مولى ابن سمرة مجهول قاله علي بن احمد ذكره عبد الحق وعندي
الثلث محمول على ما اذا نواها وفي البسيط المفوض اليها تمليك في الصحيح بخلاف
المفوض الى اجنبي وحيث قلنا انه يجب البدار فلا بد من الاتصال واتحاد المجلس
لا يكفي وغلط بعضهم في المجلس قلت غلط هو الصواب فانها كما في
ذلك الى التامل والنظر في المصلحة وضابط ذلك المجلس الا اذا وجد دليل الاعراض
عن ذلك والرغبة عنه بوجه ما ذكر في التنبيه انه يشترط قبولها في المجلس على المفوض
وقيل في الحال ويصح رجوعه وقيل لا يصح قال فان اشترطنا القبول فطلقت نفسها
قبول ولو قال وكلتك ان تطلقي نفسك قال القاضي كما ان يقتصر على المجلس في
التمليك فيراد الظاهر يعمل لنفسه لا يكون وكيلا ورجوعه بعد تفويضه صحيح
وقال ابن خيران لا يجوز على التمليك واورد عليه انه طلقي على الف فانه يجوز رجوعه قبل
قلت قد ذكرنا الفرق عن قريب ولو قال لها طلقي نفسك ونويا ثلثا وقع الثلاث
وكذا في الابانة وان نوى احدهما لم يقع قال ابو جعفر ان نوى الزوج وقع
وان لم تنو المراة لان كلامه مفسر بالنية وهو كالعتاق وهو قول ابن حنبل وقد
صارت الكناية بالنية كصريح الطلاق فلا يحتاج الى نية اخرى مع تعيين قول
الزوج في الطلاق واحتج الظاهرية على عدم الاقتصار على المجلس بحديث عائشة
رضي الله عنها وعن ابيها انه عليه السلام قال لها اني ذاكر لك امرا فلا تعجلي حتى

تستأمري

تستأمري ابويك ولم تقل لها في مجلسك لانه جعل لها الخيار في مجلسها وبعده حتى
امرها بذلك وفي البسيط لو قال لها طلقي نفسك ونوى ثلثا فقالت طلقت نفسي ولم
تنو عددا فالظاهر تقع واحدة وفيه وجه انه تقع الثلاث لانه جوابها على خطاب اذا
طلقت نفسها الطلاق المفوض اليها وهو ثلاث بالنية قال وهذا يؤيد مذهب ابي
حنيفة ولو قال لها طلقي نفسك ونوى ثلاثا فقالت طلقت ولم تنو تقع الثلث قال القاضي
قال لان العدد يصح به وفي الذخيرة قال طلقي ثلثا فقالت طلقتك تقع الثلاث بالجواب
ومثله في المحيط ولو قال انت طالق او قال فانت طالق تقع واحدة لانه ليس بجواب
قلت والمنوي بمنزلة المصرح به قال امام الحرمين الوجه فيها بين المسلمين البناء
على القولين التمليك والتوكيل فان قلنا انه تمليك وهو الصحيح يجب البناء كقول القائل
قبلت من غير ذكر العوض في اكثر المعاوضات وان قلنا توكيل على غير الصحيح لا يقع
الثلث وكما ان يقال متى في الوكيل ايضا ان قلنا يتقيد بالمجلس فاذا سيد حسن البنا
قوله ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها لو قال لها اختاري فقالت اخترت
فهو باطل قلت الشرط فيه ذكر النفس او للاختيار في احد الكلامين لوقوع الطلاق
فان قال الزوج اختاري نفسك او اختاري تطليقة او اختاري اختيارة او قالت
المراة اخترت نفسي او اخترت تطليقة او اختيارة وقع الطلاق بذلك اما لو قال لها
اختاري فقالت اخترت لم يقع شيء ولو قال لها اختاري فقالت فعلت فكذلك ولا
يقع شيء بخلاف ما لو قال اختاري نفسك فقالت فعلت حيث يقع ومثله في البدائع
وزاد تكرار الاختيار في كلام الزوج وكذا لو قال اختاري فقالت اخترت ابي او امي
او اهلي او الازواج استحسانا وفي جوامع الفقه بخلاف اخترت اخي او عمي او قالت
اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق وان قالت او زوجي بطل ولو قال لها اختاري
فقالت طلقت نفسي يقع بائنة على ما ياتي وفي البدائع قال لها اختاري فقالت
اخترت الطلاق يقع واحدة رجعية وذكر النفس ليس بشرط عند الائمة الثلاثة
اما عند مالك فلان كل كلام صدر منه مع النية يقع به الطلاق وان لم يشعر به واما
عند الشافعي وابن حنبل فلا بد ان يكون في كلامه او جوابها ما يصرف الكلام اليه
عند عدم ذكر النفس هكذا ذكره في المغني وفيه لو قال اختاري قال القاضي

ان قالت اخترت ولم تقل نفسي لم تطلق وان نوى لان الكلام عري عن التفسير فلم يصلح
وانما ورد الشرع في المفسرة من احد الجانبين اما من جانبه فلان الكلام خرج جوابا
فيتضمن اعادته فلاجل هذا لا يشترط فيها النية من جهة الزوج للطلاق خلافا للشافعي
وابن حنبل واما اذا كانت مفسرة في جانبها فلان كلام الزوج يحتمل ان يحمل على المفسرة
لا بمعنى قوله اختاري امرا اخر من امري او نفسك فاذا قالت اخترت نفسي فهو الجواب
وعند عدم التفسير من احد الجانبين بما سبق ولا يفيد ان الا بدليل كما ذكرناه
ولو قال لها اختاري اختياره او تطليقه لان الهاء في الاولى للافراد واختيارها
نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فتعدده يصح الطلاق او تجديد النكاح
فيصح بها ارادة الطلاق بخلاف اختيارها زوجها فانه يتحد ولو قال لها اختاري
فقالت قد اخترت نفسي يقع اذا نوى الزوج وهي مالكة للطلاق بعد التمليك وهي في
عصمته حتى يحل وطؤها ويقع طلاقه وفي الجواهر اذا ملكها الزوج او خيرها او ملك
غيرها لم ينتقل الطلاق عن ملكه بذلك ولا خرجت العصمة من يده ولا يقال ينبغي
ان لا يبقى للزوج ولاية التطليق بعد التمليك كما في تمليك الاعيان لانا نقول تمليك
الفعل لا ينفي بقاءه في ملكه اذ لا تعارض في الفعل بخلاف الاعيان فانها اذا كانت
مملوكة لانسان لا تكون مملوكة لغيره ولهذا جوزنا ان يكون الواحد على الاصيل
وعلى الكفيل والطالب في الاستيفاء نصرفنا **قوله** ولو قال لها
اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق استحسانا والقياس ان لا تطلق لان قولها اختار مشترك
بين الحال والاستقبال على المذهب الصحيح عند النحويين او هو محتمل للاستقبال
فلا يقع بالشك او مع الاحتمال وصار كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت انا طالق
اطلق نفسي لا يقع لانه وعد ووجه الاستحسان قول عائشة رضي الله عنها
بل اختار الله ورسوله فاعتبره عليه السلام جوابا منها **قلت** لفظ عائشة
في هذا استأمر ابوي فاني اريد الله ورسوله والدار الاخرة قالت ثم فعل
ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ما فعلت رواه الجماعة الا ابا داود
وقولها اريد الله ورسوله بمنزلة اختار الله ورسوله ولم اقف على بل اختار
الله ورسوله والمعنى فيهما واحد اذ كل واحد منهما فعل مضارع ونحن لا ن

فعل المضارع حقيقة في الحال ومجاز في الاستقبال وقد قررنا ذلك في الجامع
ولهذا قلنا ان الكافر اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله [illegible]
حكم باسلامه ولو كان يحتمل الاستقبال والوعد لم يحكم باسلامه وكذا اداء الشاهد
وقول المؤذن ولا كذلك اطلق نفسي فان حمله على الحال متعذر لان التطليق فعل اللسان
من الحال ان يطلق نفسها في زمان الوعد اذ كل واحد منهما فعل اللسان ولا كذلك
قولها اختار لان الاختيار عمل القلب فجاز ان يكون حكاية عن حالة قائمة وكذا اشهد
لان معناه الحضور بالقلب اي احضر بقلبي موقنا للشهادة في الاعيان ولان
اختار في العرف ينصرف الى الحال دون العدة في المستقبل يقول الرجل انا اختار
كذا فهو كالشهادة فترك فيه القياس لذلك وعمل بالقياس في اطلق لعدم العارض عنه
وفي قاضي خان قالت عائشة انا اختار الله ورسوله فكان ذلك لحسبانها وخوفا
لا عدة ولا نص في اطلق ولا عرف فبقي محتملا للوعد **قلت** اصحابنا حملوا هذا
من عائشة رضي الله عنها جوابا وحملوه على الحال قال ولذا قولها اختار نفسي وجب
حمله على الحال وفي ذلك فانه يحتمل الرد والاعراض عن اختيار الطلاق والاستقبال
يعرفنا فوض اليها وبذلك خرج الامر من يدها وليس فيه اختيار نفسها ولاجل ذلك
شك في العصمة ولا يشترط في بقائها في العصمة اختيار الزوج في الحال حتى
يحمل على الحال بدليل انها لو ارادت اختيار زوجها في المستقبل خرج الامر من يدها
وبقيت زوجته ولو قالت نويت الحال في قولها اطلق نفسي ينبغي ان يقع وقد ذكر
في زيادات الزيادات لو قال اعملت هذا بالف فقال اشتري ونويت الحال انعقد
البيع وفي المحيط قال ازوجك فقالت فعلت ينعقد لانه وان كان يحتمل الاستقبال
الا انه يحتمل الحال بخلاف البيع لان النكاح لا يحتاج الى السوم والعدة لتقدم ذلك فيه
وفي اختيار لا يحتاج لانه يعد منه الزوج مع ذكر السوم منه او منها وفي الرافعي
عن اسمعيل البوشنجي لو قالت اختار نفسي او اطلق نفسي فكلمة للاستقبال فلا يقع به شيء
فان قالت اردت به الانشاء وقع قال النواوي هو كما قال البوشنجي لو قالت
اختار نفسي وفي احكام القرآن للشيخ ابي بكر الرازي ومختصر القاضي يظن قوم
انه عليه السلام خير نساءه في الطلاق وموطن البشر وانما خيرهن بين الدنيا والاخرة

فان اخترت الآخرة سبق عنده وان اخترت الدنيا طلقها طلاق السنة بدليل قوله تعالى
فتعالين وأسرحكن سراحا جميلا وهو قول الحسن البصري قلنا هذا دليل على ان اختيارهن
انفسهن طلقة بائنة لا ثلاث لنهيه عليه السلام عن ارسال الثلاث جملة فالاشكال على ما قال
في جعل الاختيار ثلثا واجابوا بان المتعة تكون بعد طلاقهن وَ التسريح اخراجهن من
بيته عليه السلام بعده وبعد المتعة في المدخول بها وبعد الطلاق لا في غير المدخول بها
وان قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى والوسطى او
الاخيرة طلقت ثلثا عند ابي حنيفة ولا يحتاج فيها الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس وقالا
تطلق واحدة قال الطحاوي وبه ناخذ وفي جوامع الفقه لو قالت اخترت التطليقة الاولى
تقع واحدة بائنة وانما لا يحتاج الى النية ولا الى ذكر النفس لمكان التكرار والاختيار
في الطلاق هو الذي يتكرر دون اختيار الزوج وقد اوضحناه ومثله في الولوالجي
وقال في الجامع اختاري اختاري بالف ينوي الطلاق فقد اشترط النية
مع ذكر المال والتكرار مع ان ذكر المال يرجح جانب ارادة الطلاق وفي جوامع الفقه
التكرار يغني عن النية في رواية الجامع الصغير وفي رواية الزيادات يشترط النية في
التكرار ايضا وهذا خلاف قوله اعتدي اعتدي اعتدي ولم ينو شيئا لا يقع الطلاق
اتفاقا والفرق على رواية الجامع الصغير ان قوله اعتدي يحتمل الاعتداد بنعم الله عليها
وهي لا تحصى وفي البدائع وان قال لها اختاري ثلثا فقالت اخترت يقع الثلاث
لان الثلث على الثلث دليل اختيار الطلاق وقولها اخترت ينصرف اليه فيقع الثلاث
وان لم يجز بان قال اختاري اختاري اختاري وينوي بكل واحدة منها الطلاق
فقالت اخترت يقع ثنتان بائنتان فقد اشترط في البدائع النية مع التكرار **قلت**
فيه سؤال لقوله لما نوى بها الطلاق بانت بالاولى ينبغي ان لا يقع الثانية وان
البائن لا يلحق البائن بحرا ويزيد في تقوية السؤال بان ما مر ذكرنا في قوله
اعتدي اعتدي اذا نوى بالاولى الطلاق وانه لا يقع ثنتان لان الواقع بذلك رجعي
والرجعي يلحق والفرق ان في الاولى يقعان معا بايقاعهما لم يبن بالاولى وفي
اعتدي اعتدي يقع بايقاع الزوج متفرقا فانه ينبغي ان يحكم بالنية عند الاولى
لانه يصير الحال حال مذاكرة الطلاق فلا يحتاج بعدها الى نية الطلاق كما قلنا في

اعتدي اعتدي فانه اذا نوى بالاولى طلاقا يقع ثنتان وان قال اختاري او ذكر
الاختيارين بالواو او بالفاء او بثم فقالت اخترت او اخترت اختيارة او الاختيارة او
مرة بمرة او دفعة بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة فهي ثلث وان يوجد ذلك
النفس من الجانبين جميعا اذ المكرر من جانبه يغني ولم يبق اشتراط النية وقد يشترط
النية قلت في اختاري اختاري وفي مسئلة الجامع ان اختارت الاولى او الوسطى
يقع تطليقة عندهما وان اختارت الاخيرة وقعت بالف وعنده يقع الثلاث في الكل
ويجب الالف وان ذكر الاخيرتين بالواو او بالفاء لا يختلف الجواب عنده وعندهما
لا يقع شيء ومثله في البدائع لانه لو وقع لوقع بثلث الالف والزوج لم يرض بزوال
ملكه عنها وملك نفسها بذلك وانما رضي بالالف ولو قالت طلقت نفسي واحدة لم يقع
عنده وان كان المكرر بغير مال فقالت اخترت التطليقة الاولى او اخترت نفسي
بتطليقة او طلقت نفسي واحدة او بتطليقة واحدة يقع واحدة بائنة ولو قال امرك
واحدة منها بطل كلها وان قالت اخترت نفسي قبل تكرار الزوج بطل ما بعده ذكر
ذلك كله في جوامع الفقه ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها
وقالت نويت بالاولى الطلاق وبالباقين اللذين لم يصدق قضاء لانه لما نوى
بالاولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق وكان طلاقا ظاهرا هكذا في المحيط
والبدائع وهذا يدل على اشتراط النية مع التكرار وفي المغني ان لم ينو شيئا فهي واحدة
وان اراد ثلثا فثلاث وبه قال الشافعي وان لم ينو فقول احمد يختلف فيه ولو
قالت اخترت مرة فقد تقدم وقوع الثلاث بها وهو قول الشعبي والنخعي وقال عطا
واحدة بائنة وقال ابو ثور رحمه الله لابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان ذكر الاولى او ما
بعدها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد ويمكن
ان يقال بانه يفيد من حيث الترتيب ايضا فانه لو جعل بازاء الواحدة منها مالا
فاختارت التي بازائها المال يقع بالمال وان اختارت غيرها يقع بغير شيء عندهما
فلهذا ذكره في الجامع وفي جوامع الفقه لو ذكر لها اخير مالا في واحدة اختارت
بالمال ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاولى او الوسطى او الاخيرة لغو لانه لو اجتمع
في ملكها الطلقات الثلاث لم يبق فيها ترتيب كالمجتمع في مكان و اصل التوقيت

الترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاول لغا في حق الثاني لان السابق العدم
محال **قلت** هذا ممنوع فان الاول اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين عددين
متساويين والاخر اسم لفرد لاحق فلهذا ذكره محمد في الجامع وهو اللغة تثبت ذلك
ان يكون فردا اصل والسبق والتوسط والحوق صفات خلاف ما ذكره صاحب الكتاب
لانه لا معنى لقولها الاولى او ما بعدها لان موجبها طلقة واحدة فانت بالاولى او
غيرها فلم يكن في تعينها فائدة فلغا ذكرها **فان قلت** سلمنا ان اصله الترتيب
ولا يلزم من تعذر الاعيان ان لا يعمل بعرفه بل يجب ان يعمل بما يمكن العمل به ويلغو ما لا يمكن
كما قال ابو حنيفة فيمن قال لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني يعتق وان كان اصل الكلام
السبب وهو محال واعتبره بما يمكن العمل به وهو الحرية والعتق عليه وان كان
الابن عليه وهو البنوة مستحيلا **قلت** هنا الحمل قوله هذا ابني مجازا عن الاعتاق
وليست البنوة مطلوبة بذلك ولا مراده لقوله لا آكل من هذه القدر فان القدر غير
مراده وانما المحارف عليه ما يكون فيها وقوله لا آكل من هذه النخلة والكلام مبني على
المسألة في كتاب العتاق ان شاء الله تعالى **فان قلت** لم لا يكون الاولى صفة للطلقة
حتى يكون واحدة ايضا **قلت** تقدير الاختيارة مدلول عليه لانها مصدر اختاري
ودلالته على الطلقة ضرورية فالاولى اولى ومعناه في الجامع والمحيط فان قالت
اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا يعني فيما اذا لم يذكر الاولى ولا اخواتها لانها للمرة
فصار كما لو صرحت بها وقد ذكرنا نظائرها قبله قال ولان الاختيار للتاكيد
وبدون التاكيد يثبت الثلاث فمع التاكيد اولى **قلت** مع هذا لا يكون للتاكيد
لان الثنا للافراد والمصدر المؤكد يثبت المصدر الذي يكون العدد **قوله**
ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة تملك الرجعة
لان اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة
قلت في الكلام مسامحات وقد ذكر المسألة في الجامع والزيادات وجوامع الفقه
وقال تقع واحدة بائنة وفي بعض نسخ الجامع الصغير قال تملك الرجعة كما ذكره هنا وهو
غلط من الكاتب لانه قال بعد هذا اذا امرها بالبائن فاوقعت رجعيا وقع ما امر به الزوج
وفي الجامع الصغير هي واحدة بائنة وهو الصحيح فانه نص عليه في الزيادات وفي الجوامع

وكذا في المبسوط والزيادات والايضاح ووجهه ان القائل بخير الربع والرابع بالتميز
يكون بائنا دونه فان قيل ينبغي ان لا يقع الطلاق بقولها طلقت نفسي في جواب اختاري
لان المفوض اليها الاختيار فلا ينبغي ان يكون جوابا للتطليق كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت
تطلقت واحدة بخلاف الاختيار فانه لم يفوض اليها لا نصا ولا اقتضاء وكذا ليس هو
من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير وفيه خلاف زفر وفي جوامع الفقه ان نوى في
النفس للمجلس فيما يشترط ذكر النفس صح وقيل لا يصح وبعد المجلس لا يصح ايضا وان
مكثت ساعة ثم قالت نفسي في المجلس صح وفي المحيط لو قال لها امرك بيدك فقالت طلقت
ولم تقل نفسي لا يقع كما لو قال اختاري فقالت اخترت لا يقع وان قالت عنيت نفسي
لا يقع وان كانت في المجلس تصدق لانها تملك الانشاء وان قال لها امرك بيدك في
تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة تملك الرجعة لانه تفويض صريح
الطلاق وهو معقب للرجعة بالاجماع وفي المحيط لو قالت اخترت نفسي وزوجي او قالت
زوجي ونفسي او زوجي لم يقع شيء وفي المنتقى يصح توكيل المرأة بالطلاق وان وجه
المنع انها لم تكن اهلا للوكالة بالنكاح عندهم فكذلك في الطلاق عندهم ولاحمد يصححه
وفي البدائع لا لزوم من جانبها ولا يبطل الامر بيدها قبل علمها وفي المحيط قال لها
اختاري لا يقع لان الدائن لا يقع البائن لا يلحق البائن الا المعلق والايلا والصريح
والمستر ذلك ان وقوع البائن يفتقر الى النية وفيه البينونة لا تفيد لانها تحصيل
الحاصل بخلاف المحصل والايلا والصريح لكنها تفتقر الى النية عنه ووقوعه فلهذا في
الذخيرة حكما وتعليلا وفي جوامع الفقه لو جعل امرها ثم طلقها فالامر بيدها على حاله
ولو ابانها بطل الامر والتخيير وفي الامالي هذا قول ابي يوسف وعند محمد لا يبطل
ولو قال امرك بيدك او اختاري نفسك ان دخلت الدار فابانها ثم دخلت الدار واختارت
نفسها لم يقع شيء ولو قال انت طالق بالف ان دخلت طلقت رجعية بغير شيء وفي
المبسوط قال اذا جاء غد فاختاري نفسك فابانها ثم جاء غد فلا خيار لها ولو قال
امرك بيدك او امر هذه بيدها فابتها طلقت نفسها بطل الامر ولو طلقها ثم طلقت
احداهما او لبيان البينة **فصل** في الامر باليد **قوله** وان قال امرك
بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار

فعلجوا باللام للوقت تمليكا كالمخير لكن يرد عليه قوله طلقي نفسك فقالت اخترت لا يقع
حتى وان كان ذلك تمليكا وما في الكلام عليه في فصل المشيئة وفي المرغيناني قال لها امرك
بيدك فاختارت نفسها تحلوا فيه ولخيار ونوعه والواحدة صغر للاختيار دون
المطلقة او المنعوت مدلول عليه لانه تحدد اختيار المدلول المدلول وكذا هنا
قالت اخترت نفسي باختيارة واحدة او بمرة واحدة انما الثابت في الاختيار لمرة وبذلك
تقع الثلاث ويصح نية الثلاث لان الامر مصدر وهو اسم جنس يحتمل العموم والخصوص
ونية الثلاث نية العموم وقد اوضحنا ذلك في باب ايقاع الطلاق فلا نعيده وان قالت
قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة هنا
نعت لمصدر محذوف وهو المطلقة لدلالة قولها طلقت عليها الا انها بائنة لان الامر
باليد يقتضي البائن فاذا امرها بالبائن ووقعت رجعيا تقع على ما امر به الزوج على انا
نأى والصحيح من مذهب الشافعي ان قوله امرك بيدك وطلقي نفسك واختاري نفسك
تمليك منها ويشترط فيه المجلس وقال ابن حنبل اختاري نفسك نفسك كذلك وامرك
بيدك توكيل تطلق نفسها متى شاءت وكذا طلقي نفسك وقال القاضي من الحنابلة تقتصر
على المجلس كقوله اختاري قلنا المالك هو الذي يتصرف لنفسه والوكيل من يعمل لغيره
والزوجة عاملة لنفسها دون غيرها لكن يرد على هذا توكيل المدين بابرا نفسه فانه
يصح عندنا وهو عامل لنفسه وفي المحيط اقتصار الامر باليد على المجلس استحسان
لان فيه معنى التطليق وهو لا يقتصر على المجلس ووقوع الطلاق بالكنايات استحسان
لانه ليس من الناظر وانحصاره على المجلس استحسان لما فيه من معنى التعليق حتى ان الزوج
لا يملك الرجوع عنه ولا يبطل بقيامه من المجلس لكن ثبت ذلك باجماع الصحابة **قلت**
في الاجماع نظر ويشبه ان يكون هذا الاستحسان من الاستحسان ولو جعل امرها بيدها
فقالت انت علي حرام او قالت انا عليك حرام او انا منك بائن او انت مني بائن وفي
جوامع الفقه قال امرك بيدك او انت طالق فالبتات احدهما فان اختارت نفسها
في المجلس بانت او قامت طلقت رجعية ولو قال امرك بيدك او في يدك او في كفك او
في يمينك او في شمالك او قال جعلت الامر كله بيدك او فوضت الامر كله اليك ونوى يصح
ولو قال في عينك او في رجلك او في راسك لم يصح الا بالنية هكذا في جوامع الفقه

فلم يعرف ذكره في الذخيرة وهو انه لو جعل امر امراته بيدها او بيد اجنبي ثم انها
ردت الامر او رده الاجنبي لا يبطل لانه تمليك في الاذن والمسلم مردود عن اصحابنا انتهى
كلام صاحب الذخيرة وفي المحيط عن محمد لو قال ثلاث مرات بيدك فاختارت فثلاث ولو قال
في يدك فهو واحدة ولم يذكر الفرق ولو قال انت طالق او امرك بيدك لم تطلق
حتى تختار نفسها في مجلسها فحينئذ ان شاء جعلها طالقا طلقة رجعية بايقاعه
وان شاء جعلها طالقا طلقة بائنة باختيارها ولفظ صاحب المحيط ان شاء اوقع بطلقة
وان شاء اوقع باختيارها وهو بناء ان في الطلاق المبهم يقال له اوقع وان قال لامراته
ان دخلت الدار فامرك بيدك فان طلقت نفسها كما وضعت قدمها في الدار طلقت
وان طلقت بعدما مشت خطوتين لم تطلق وكذا في الذخيرة لخروج الامر من يدها
وفي جوامع الفقه ان نفسها كما دخلت طلقت وان مشت خطوتين بطل وفي الذخيرة
ان كانت تمشي فاجابت في خطوتها وسبق جوابها خطوتها بانت فان سبقت خطوتها
جوابها لم تبن وان قال امرك بيدك فاختارت نفسها قيل لا يقع وهو قول الجمهور الاظهر
والاصح انه يقع لان هذا ابلغ وجوه التخيير ولو جعل امر امراته بيد مجنون او صبي لا يعقل
فذلك اليه ما دام في المجلس وفي الذخيرة قال محمد في الاصل اذا جعل امر امراته بيد صبي
او مجنون او عبد او كافر صار بيده وليس له ان يخرجه من يده ما دام في مجلسه فالوضع
الى امراته قال خواهر زاده لا اشكال في العبد والكافر لانهما من اهل التملك
والطلاق والاشكال في الصبي الذي لا يعقل والمجنون لانهما ليسا من اهل التمليك
ينبغي ان لا يصح لكن صحته باعتبار التطليق بتطليقه كالتعليق بدخول الدار **قلت**
يرد عليه اقتصاره على المجلس ولا يكون ذلك الا في التمليك وعلى هذا لو قال لامراته
الصغيرة امرك بيدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها طلقت وفي المغني جعل امر امراته
بيد صبي او مجنون فطلق لم يقع وبيد عبد او كافر يقع وان جعل امر امراته الصغيرة
او كانت مجنونة لا يصح وقال اشهب وعبد الملك اذا اخترت الصغيرة فاختارت
فذلك لها قال مالك ان طلقت في حالها قال ابن القاسم يريد بلغت حد الوطء
وفي المجموع غيرها وفي معينة تختار وهي معقودة فقضا وهنا عن جابر وان خيرها
وهي معقودة فاختارت وقع لانه رضي نقصانها كما لو ملك صبيا يعقل وفي المحيط

قال لامرأته أمر نساء غيرك بيدك أو طلقي أي نسائي شئت فليس لها أن تطلق نفسها لأنها
معرفة في التفويض ولا تدخل تحت النكرة لما عرف ولو قال لها أي شئت من نسائي طوالق
فشئت طلقت هي أيضا لأنها معرفة في الشرط فتدخل تحت عموم الجزاء لعدم اتحاد المحل
والسياق نظيرها ما ذكره في الجامع والفتاوى لو قال لامرأته إن فعلت فنسائي طوالق
ففعلت هي أيضا وكذا لو قال إن دخل داري هذه أحد فامرأتي طالق فدخلت طلقت
وهي معرفة في الجزاء فدخلت تحت أحد وهو نكرة في الشرط لاختلاف المحل ونظير الأول
رجل قال لعبده أي عبيدي زوجته وضربته أو سببته فهو حر وقال أعتق
أي عبيدي شئت لا يتناوله لأن المعرفة لا تدخل تحت النكرة مع اتحاد السياق
وتقرير القاعدة لها نظائر ونقوض وقد ذكرنا في الجوامع في الباب العاشر الذي
بعد كتاب الوكالة لو أوصى للرجل بثلث ماله يضعه في المسلمين حيث شاء
أو أحب فوضعه في نفسه جاز فقد دخلت المعرفة تحت النكرة مع اتحاد السياق ولو
قال ادفعه أو قال اصرفه إلى من شئت فليس له أن يدفعه أو يصرفه إلى نفسه وفرق
بأن الدفع والصرف يقتضي خلاف الوضع والجعل وفي الفتاوى الصغرى أوصى إلى
فلان بثلث ماله يضعه حيث شاء جاز له وضعه في نفسه ولو قال أعط ثلثي من شئت
لا يجوز له وضعه في نفسه قال الإمام صار معرفا بالإضافة إليه والمعرفة لا تدخل تحت
النكرة وأحال إلى هذا الباب من الجامع وفي السير الكبير إذا قال الإمام من قتل قتيلا
فله سلبه فقتل الإمام قتيلا كان له سلبه ودخل تحت من لأنه معرفة وفي المرغيناني
قال أمر امرأتي من نسائي بيدك ونوى الطلاق فطلقت نفسها أو غيرها طلقت هكذا
في المنتقى وفي أيمان الجامع المعرفة لا تدخل تحت النكرة إذا كانت المعرفة ضميرا أو مضافا
إلى الضمير والمعرفة بالعلمية والإشارة وحدها فلا تدخل تحت النكرة إلا في الأجزاء المتصلة
كيدك وهذه اليد قالوا إلا أن العلم نكرة من وجه حتى لو قال إن كلم غلام زيد بن عمرو واحد
لم يدخل زيد تحت أحد لأنه يقال من زيد بن عمرو ومحمد بن بكر ولا يقال من أنا ولا من أنت
في الضمائر فإن قيل بل التعريف بالعلمية تعريف من كل وجه بدليل أن قال فلانة
بنت فلان التي تدخل الدار طالق تطلق في الحال لأن فلانة معرفة فلغت الصفة إذ الصفة
في الحاضر لغو وكذا لو قال فلانة بنت فلان التي أتزوجها طالق لا تعلق الطلاق

لما قلنا وصار كأنه قال أنت التي أتزوجك والجواب من وجهين أحدهما أن اجتماعهما
في اليمين فلا يخرج منها إلا المعرف من كل وجه ولم يوجد وفي مسألة اليمين وقع الشك
في انعقادها فلا تنعقد ولا يقع الطلاق المعلق بالتزوج بالشك والجواب الثاني
أن النسبة وقعت لتعريف الغائب دون الحاضر إذ الحاضر مستغن عنها بالإشارة
والحالف هنا حاضر فلم تعتبر تعريف النسبة وفي مسألة التزوج وكونها غائبة
فاعتبر التعريف بالنسب فلغت الصفة ونظائره في الذخيرة فإن قيل
ما ذكرت مشكل بما قالوا كل امرأة أتزوجها فإذا بانت عمرة حتى أو حتى بنت عمرة فهي طالق
فتزوج عمرة لا تطلق فقد صارت عمرة معرفة وهي علم ولم يدخل تحت كل امرأة أتزوجها
وينبغي ما ذكرت أن يدخل تحت النكرة حتى تطلق إذا تزوجها قلت عامة المشايخ
على أنها تطلق إلا إذا كانت عمرة مشارا إليها وفي المحيط عبد قال لمولاه زوجني
امرأة هذه على أن أمرها بيدك فزوجها لم يصر أمرها بيده لأنه فوض الأمر إليه
قبل النكاح وإن بدأ الولي فقال زوجتها منك على أن أمرها بيدك فقبل العبد
صار الأمر بيده لأنه صار جوابا قال قبلت النكاح على أن أمرها بيدك فلم يكن التفويض
نظيره تزوج امرأة على أنها طالق أو على أن أمرها بيدها لا يقع الطلاق ولا يصير
الأمر بيدها ولو قالت المرأة زوجتك نفسي على أني طالق أو على أن أمري بيدي
وقع وصار الأمر بيدها وفي حيلة التحليل ولها الخيار في حليتها إذا لم يسمع
أو كانت غائبة فإن قال الزوج علمت في تحليل القول ذا الأكثر فالقول قولها
لإنكارها ولو قال أنزل بها ولم ينو فليس بشيء وإن قالت نويت فقال لم أنو
فالقول قوله مع يمينه إلا في حال ذكر الطلاق أو الغضب وإن أقامت البينة
على النية لم تقبل وعلى إقراره بها تقبل وفي التتمة للشافعية إن قال الزوج
لم أختارك فقالت اخترت فالقول له وإن كان لم يقل فقالت نويت فالقول
قولها وقيل له وفي الأولى وفي المبسوط قال لها اختاري فقال أحب شيء
أو طلبها ونوت فالظاهر الوقوع وقيل وجه أنه لا يقع للمخالفة في اللفظ وفي
المنتقى قال لها طلقي نفسك فقالت أنا حرام أو خلية أو برية أو بتة أو بائن طلقت
بذلك كله وفي المستصفى قال لعبده إن غبت عن هذا البلد ونفقتي عليك ستة أشهر

فأمر امرأتي بيدك حتى تعطيها مهرها ونفقة عدتها فغاب ولم يحضر حتى مضت المدة
فهو توكيل معلق لا يبطل بالقيام من المجلس والصحيح أنه تمليك يبطل بالقيام وسئل
المرغيناني عن رجل جعل أمر امرأته بيدها على أنه إن غاب عنها شهرين تطلق
نفسها متى شاءت فغاب شهرين إلا يومًا ثم حضر في اليوم الآخر فمضت المرأة حتى مضى
شهران ثم طلقت نفسها فأجاب أنه يقع قيل فيه نظر لأنه تعلق بغيبته لا بغيبتها
وفي المغني الأمر باليد لا يقتصر على المجلس لقول علي رضي الله عنه هو لها حتى تنكل
قال ولأنه قد أنه لا يعرف لهما مخالف في ذلك فيكون إجماعًا ولأنه توكيل في الطلاق
فكان على التراخي كما لو جعله في يد أجنبي **قلت** في المدونة قال مالك إن
حرمها أو ملكها فذلك لها ما دامت في المجلس قال ابن يونس في شرح المدونة وقاله
عمر وعثمان وابن مسعود وكثير من التابعين وفي مصنف ابن أبي شيبة هذا قول عمر
وعثمان وعبد الله بن عمر وطاوس والشعبي قال أصحابنا هو إجماع الصحابة وهو
إذا لم يعرف لعلي رضي الله عنه مخالف من أن قول من ذكرنا من الصحابة مشهور ولا
خفي علمهم لم يكن إجماعًا بل لو علموا قطعنا أنه لا يخالف لمن أن علموا ورووه بذلك
وسكتوا ولم ينكروا عليه قال الشافعي ليس بإجماع ولا أنسب إلى الساكت قولا
أما عدم علم من خالفه فلا يدل على الإجماع ألبتة وقوله توكيل ممنوع فإنه تمليك
عند الأئمة وقوله كما لو جعله في يد أجنبي باطل وقياسه فاسد فإنه تمليك فيهما
ويقتصر على المجلس عندنا في الأجنبي أيضًا إلا إذا كان وكيلًا عنه على ما يأتي
قوله ولو قال لها أمرك بيدك اليوم يدخل فيه الليل فإن ردت الأمر في
يومها لا يبقى الأمر في يدها في الغد لأنه أمر واحد لأنه لم يتخلل بينهما وقت
لم يتناوله الأمر باليد وقد يهجم الليل ومجلس المشورة بأن لم يستتم وكأنه قال
أمرك بيدك في يومين وعن أبي حنيفة إذا ردت الأمر في اليوم بقي لها الخيار
في الغد لأنها لا تملك رد الأمر حتى تمضي المدة كما لا تملك رد الإيقاع ولا أن ردها
كقيامها من المجلس واشتغالها بعمل آخر ومثله لا يبطل الخيار المؤقت
ووجه الظاهر أنها لو اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار الآخر
في الغد فكذا إذا اختارت زوجها برد الأمر لأن المخيرة من الشيئين إذا اختارت أحدهما

لا

لا يبقى لها الخيار الآخر إذا أخذ الخيار وعن أبي يوسف إذا أعاد المخير ثبت
لها خياران لاستقلال كل وقت بخياره وكذا في المحيط ولم يقيده بقول أبي يوسف
ومثله في الخزانة لكن قال إن اختارت في اليوم فلا خيار لها في الغد **قلت**
إذا ما زد للخيار من يسعه أن يبقى لها خيار في الغد لأن البائن لا يلحق البائن
أما لو جدد عندها في اليوم فالمانع من بقاء خيارها في الغد وقد أطلق المنع
في الخزانة وفي النوادر جعل ذلك قول أبي يوسف وفيه لو قال أمرك بيدك
اليوم وأمرك بيدك بعد غد لها أمران فإن تزوجها فيه فلها أن تختار غدًا
وفي قاضي خان قال لها أمرك بيدك اليوم أو أمرك بيدك هذا الشهر وردت في
اليوم في ظاهر الرواية لا يبطل وعلى رواية الكرخي عن أبي حنيفة يبطل في ذلك
اليوم فلها الخيار بعد ذلك هذا ما ذكره البيهقي في المنتقى وفي قاضي خان لو قال
لها أمرك بيدك في هذه السنة ثم طلقها واحدة قبل الدخول ثم تزوجها في تلك
السنة فلها الخيار في قول أبي حنيفة وإن قال إذا جاء رأس الشهر فأمرك بيدك
وطلقها قبل الدخول فجاء رأس الشهر فالأمر بيدها ولو قال أمرك بيدك اليوم
وغدًا وبعد غد فهو أمر واحد بمنزلة قوله أمرك بيدك اليوم وغد ذكره
في قاضي خان وفي خزانة الأكمل قال أمرك بيدك اليوم وغدًا وبعد غد
فهو أمر واحد ممتد فلو ردته اليوم بطل ذلك كله كما لو قال أمرك بيدك أبدًا
فردته وفي المحيط قال أمرك بيدك اليوم وغدًا وبعد غد فردته في اليوم
بطل الأمر كله كما ذكره في قاضي خان والخزانة وذكر في عيون المسائل أن لها
أن تختار نفسها في الغد فجعل ذلك ثلاثة أوقات وفي المحيط أيضًا إذا قال
أمرك بيدك اليوم وغدًا وبعد غد فردت في اليوم لا يبطل خيارها في الغد
وبعده عند أبي حنيفة وعندهما يبطل ولو قال أمرك بيدك شهرًا فردته في
أول الشهر ثم أرادت أن تختار نفسها فلها ذلك عند أبي حنيفة ومحمد ولا يوجب
اختيار زوجها في ذلك اليوم بطلان خيارها في يوم آخر في ذلك الشهر وعند
أبي يوسف يبطل ذلك كله وعلى هذا الخلاف قال أمرك بيدك كلما شئت وإذا
شئت أو متى شئت وقيل الخلاف على العكس والصحيح الأول وفي الذخيرة

قال امرك بيدك يوما او شهرا او سنة فالامر بيدها من تلك الساعة الى
استكمال المدة ولا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس ولا بالاعراض
والاشتغال بعمل اخر وكذا في المحيط ولو قال امرك بيدك هذا اليوم او الشهر
او هذه السنة فلها الخيار في بقية المدة وعن ابي يوسف انه على اليوم كله ولو
قال في هذا اليوم فلها مجلسها وعن محمد لو قال امرك بيدك راس الشهر كان
الامر بيدها الليلة التي يهل الهلال ومن الغد الى الليل ولو قال في راس الشهر
كان لها مجلسها حتى تغرب الشمس من الخزانة لو قال امرك بيدك اذا اهل الهلال
او كملت السنة او قدم فلان فلها الخيار في ذلك المجلس لا غير وروى عنه ما
يخالف هذا فانه روى ابرهيم عنه انه لو قال امرك بيدك رمضان او في رمضان
فهذا سوا والامر بيدها رمضان كله ولذا غدا وفي غد سوا وفي القدوري
عن ابي يوسف اذا قال امرك بيدك في راس الشهر فلها ان تطلق نفسها مرة
واحدة في الشهر ولا تطلقها اخرى ولا يخرج الامر من يدها بتبدل المجلس
فان قالت اخترت زوجي بطل خيارها في الشهر كله عند ابي يوسف وعند
ابي حنيفة بطل في ذلك اليوم ولها الخيار في الغد هكذا ذكره القدوري
الخلاف في هذه المسئلة وذكر الخلاف في مثل هذه المسئلة على عكس هذا
وقال يبطل خيارها في جميع الشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا
يبطل في مجلس اخر ولو قال امرك بيدك الى عشرة ايام فالامر بيدها من تلك
الساعة الى مضي عشرة ايام بالساعات ذكره المرغيناني فان نوى بعد
عشرة ايام صدق ديانة لا قضاء لانه يحتمل خلاف الظاهر وفي الحاوي هذا
قولهما واحسب فيه خلاف محمد وفي المغني وان قال اخترتك نفسك اليوم
وغدا فردت في اليوم بطل كله وان قال اخترتك نفسك اليوم واخترتك
نفسك غدا فردت في اليوم بقي في يدها الامر غدا ولو قال انت طالق الى
شهر كذا او الى سنة كذا فهو كما لو قال في شهر كذا لا يقع الا في ذلك الوقت
وبه قال الشافعي وعند ابي حنيفة يقع في الحال وعند ابي يوسف بعد مضي
الشهر او السنة ذكر ذلك كله في خزانة الاكمل وفي المحيط لو قال امرك بيدك

من الغد

يوما

٥١

يوما او شهرا او سنة فلها الخيار في جميع المدة ولا يبطل بالقيام والاعراض
ولو قال انت طالق الى سنة فالطلاق واقع بعد سنة ولم يحك خلافا وهكذا ذكره
في شرح مختصر عصام وفرق بان الطلاق لا يتوقف فلو وقع بعد مضي السنة بطل
التاقيت بخلاف الامر باليد **قلت** الى لانتهاء الغاية فلابد للانتهاء من الابتدا
ولا يجوز ان يكون الابتدا بعد الانتهاء فوجب ان يقع في الحال كما لو قال من الساعة
الى شهر كذا او الى سنة وقوله كما لو قال في شهر كذا او في سنة كذا باطل اذ حمل كلمة
الى على كلمة في لا اصل له وقوله لانه كما التاقيت في الايقاع كقول الرجل انا
خارج الى سنة كذا وفساد هذا ظاهر وهذا الاستعمال ممنوع وليس من كلام
العرب فلو سلم فهو اول كالغاية لانه جاء في هذا على التعدية وهنا جعلها
بمعنى في الظرفية حتى اوقع الطلاق في اول الشهر والسنة وهو تخليط وفي شرح
المدونة لابن يونس قال ابو القسم ثم قال لها اختاري نفسك اليوم كله ولم تختر
حتى مضى اليوم فهو قول مالك الاخر لها الخيار وان مضى اليوم وتفرقا ما لم توقف
او توطا وعند ابن القاسم لا خيار لها بعد مضي اليوم قال وعليه جماعة الناس
وهو مروي عن عمر وعثمان وعلى قول مالك الاول اعتبره بخيار العتق عنده وابطل
التاقيت باليوم بغير دليل مع مخالفة الجماعة وفي المدونة قال اذا جاء غد فقد
خيرتك وبعث الان فستمضي او ترد فان وطئها قبل غد فلا شي بيدها وعندنا
لا خيار قبل الغد ولا يبطل خيارها بجماعها قبله وهو قول جمهور اهل العلم ولو
قال لها اذا قدم ولا يحال بينها وبينه وان وطئها الزوج بعد قدوم فلان ولم
تعلم بقدومه الا بعد زمان فلها ان تختار نفسها حين تعلم وفي المدونة قال انت طالق
غدا ان شئت فقالت انا طالق الساعة او قال لها انت طالق الساعة ان شئت
فقالت انا طالق غدا وقع الطلاق عليها مكانها وفي الانوار قال ابو حنيفة
امرك بيدك واحدة الا ان ينوي ثلثا والخيار لا يكون طلاقا وان نواه وفي
المقدمات مثله وقال ابو عمر بن عبد البر في باب الخيار قال ابو حنيفة من خير
امراته ينوي ثلثا فهو ثلث **قلت** نقل الجمع خطا عن ابي حنيفة والصواب
انه يقع به الطلقة البائنة اذا نواه ولا يقع به الثلاث بخلاف الامر باليد فقد تقدم

قوله ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها والمدرك فيه ان اليوم يتناول بياض النهار كالنهار ويتناول مطلق الوقت من ليل او نهار فان قرن به ما يمتد يراد به الوقت الممتد من طلوع الفجر الى غروب الشمس كالصوم والامر باليد فانه مما يمتد ولهذا يصح له الاجل فيقال امرك بيدك يوما وشهرا وسنة وقد تقدم الكلام على ذلك وفيما قال انت طالق يوم يقدم فلان فقدم ليلا لا تطلق ومنهم من جعله نوعا وعمم وحمل اليوم على مطلق الزمان لكن قلنا فاذا لم تعلم بقدومه حتى جن الليل فقد خرج وقت خيارها ولا يبقى بعده العرس جن عليه الليل جنونا ويقال اجنه الليل واجن الليل بمعنى وجنان الليل ادلهمامه وقالـــــــ ه لولا جنان الليل ادرك ركضنا ه بذي الرمث والارطى عياض بن ناشب ه قال ابن السكيت ويروى جنون الليل اي شدة ما ستر من ظلمته وجننت الميت واجننته اي واريته وجن الرجل فهو مجنون ولا يقال له جنه الله وانما يقال اجنه الله ولا يقال جن على القياس ومعناه في الصحاح واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما او اكثر ولم تقم فالامر بيدها ما لم تأخذ في عمل آخر يدل على الاعراض وقد ذكرنا وجه ذلك وما فيه من المذاهب المختلفة ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها ولا يعتبر مجلسه لما فيه من معنى التعليق في حقه بخلاف البيع لان ذلك تمليك محض اذ تمليك العين لا يقبل التعليق بالشرط فاذا اعتبر مجلسها فالمجلس يتبدل تارة بالتحول عنه ومرة بالاخذ في العمل الآخر فاذا قامت فيه يخرج الامر من يدها بمجرد القيام وان لم يتبدل المجلس لوجود دليل الاعراض اذ القيام يفرق الرأي والقعود اجمع له ولو كانت قائمة فقعدت فهي على خيارها لانه دليل الاقبال عليه فان القعود اجمع للرأي ولهذا كان عليه متكئا كذا هنا وقال الثوري اذا كانت جالسة فقامت فلا خيار لها وان كانت قائمة فجلست فهي على خيارها وهو قول جابر بن زيد كقولنا واذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت انه انتقال من جلسة الى جلسة مثلها فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت قال صاحب الكتاب هذه رواية الجامع

الصغير وقال في غيره اذا كانت قاعدة فاتكأت فلا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان دليل الاعراض والاول اصح يقال احتبى الرجل اذا جمع ظهره وساقيه بعمامة او بيديه ذكره الجوهري وفي المرغيناني لو كانت قاعدة فاتكأت قال الحلواني لا يبطل خيارها في ظاهر الرواية وفي الذخيرة عن ابي يوسف يبطل ولو كانت قاعدة فاضطجعت عن ابي يوسف روايتان فيه قال الحلواني ان وضعت وسادة ووضعت راسها عليها مضطجعة قيل لا يبطل خيارها وقيل يبطل وفي المحيط هو ظاهر الرواية وفي البدائع عن ابي يوسف فيه روايتان في رواية الحسن عنه لا يبطل وفي رواية الحسن بن ابي مالك عنه يبطل وهو قول زفر وان ذهب بطعام فاكلت او نامت او امتشطت او اختضبت يبطل خيارها ذكره في الذخيرة والخزانة وفي البدائع ان نامت قاعدة لا يبطل خيارها وقال مالك لا يبطل ذكره ابن يونس شارح المدونة وهو قول ابي ثور ولو جامعها زوجها بطل خيارها ولو شربت ماء او لبست ثيابها من غير قيام لا يبطل خيارها ذكره في الذخيرة والخزانة وفي المحيط لو كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت او سبحت او قرأت او اكلت شيئا يسيرا او لبست او شربت ماء لم يبطل خيارها ولو قالت ادع لي ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب واذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بمشاورة اصحابه فالمرأة وهي ناقصة الرأي اولى بذلك وكذا الاشهاد للتحرز عن الجحود فلا يدل على الاعراض وفي الذخيرة والمرغيناني اذا لم يكن احد يدعو لها بالشهود فقامت بنفسها ولم تنتقل لتدعو بالشهود وقيل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس وان لم يوجد منها اعراض ولا يعذر في تبدل المجلس بدليل بطلانه باقامتها من مجلسها لا عن اختيار نص عليه محمد في المحيط وفيه ايضا ان قامت لتدعو بالشهود ولم تتحول عن مكانها لم يبطل خيارها لانها مضطرة الى القيام للاستيثاق وان تحولت فقيل يبطل لتبدل المجلس وقيل لا يبطل لعدم الاعراض **قوله** وان كانت تسير وهي على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها لما عرف والسفينة بمنزلة البيت

لان سيرها غير مضاف اليها الا ترى انه لا يقدر على وقفها وراكب الدابة
يقدر على وقفها وتسييرها كيف شاء وفي جوامع الفقه لا يبطل خيارها بسير
السفينة الا في رواية عن ابي يوسف اذا كانت واقفة فسارت وفي المحمل
يقوده الجمال وهي فيه لا يبطل ويبطل بالنزول عن الدابة بخلاف القعود من القيام
وكذا لو كانت قائمة فركبت او ركبت فانتقلت الى دابة اخرى وان كانت سائرة
فوقفت فهي على خيارها ولو اخبرت بالشفعة فينبغي ان تقول اخترتهما وفي الذخيرة
والمحيط والسفينة السائرة كالبيت ولو خيرها وهي في المكتوبة والوتر فاتمتها
لا يبطل خيارها وكذا في ركعتين من السنن والنفل المطلق تمها ركعتين وفي
الاربع ان قامت الى الثالثة والرابعة بطل وكذا ذكره الاسبيجابي ولم يذكره
غيره وعن محمد في الاربع قبل الظهر يتمها وهو الصحيح ولا يبطل به خيارها
ذكره في المحيط وفي البدائع ان ابتدأت الصلاة بطل فرضا كانت او نفلا
ولو جعل امرها بيدها ثم قبلها ما تأخر الامر من يدها في ظاهر الرواية وعن
محمد في الاربع قبل الظهر يتمها وهو الصحيح ولا يبطل به خيارها ذكره في المحيط وفي
البدائع وعن ابي حنيفة وابي يوسف في رواية النوادر لا تخرج وبالرجوع لا تخرج
بلا خلاف وقد تقدم جنسها قبل هذا وفي شرح المدونة لابن يونس فان خيرها
في صلاة فريضة او نافلة فصلت اربعا لا يقطع ذلك ما بيدها وان زادت على
اربع فهي تاركة ولو قالت كنت اخترت نفسي فقال لم تختاري فالقول لها **قلت**
ينبغي ان يكون القول له لانها لا تملك الانشاء ولا تملك الاخبار لما عرف من
القاعدة ان من لم يملك الانشاء لا يملك الاخبار ومن ملك الانشاء ملك الاخبار
للتهمة في الاولى دون الثانية وفي الذخيرة قال لامرأته امرك بيدك مطلقا ثم
الليل فقالت لم لا تطلقني بلسانك ثم قالت طلقت نفسي طلقت لان ذلك ليس
برد ولا اعراض قال وفيه نوع نظر لانه تبدل به المجلس من حيث انه كلام زائد
وان قال امرك بيدك وامر فلانة بيدك وطلقت فلانة ثم طلقت نفسها تقع عليهما
لان المجلس لم يتبدل ولم يوجد منها الرد ولو جعل امرها بيد غيرها ثم فوض
اليه طلاق امرأته لا تخرج الامر من يده قالت طلقني فقال لها الحقي باهلك وقال

لم انو فهو مصدق ولا يقع به وكذا لو قال طلقي نفسك فقالت الحقت نفسي باهلي
لا تطلق هكذا في الذخيرة **قلت** هذا يخالف ما تقدم من الكتاب في حال
المذاكرة للطلاق انه لا يفتقر الى النية وذكرنا ان في الاعتداد المكرر ثلثا لو
نوى بالاولى طلاقا وبالباقيتين الحيض لا يصدق لانها في حال مذاكرة
الطلاق وذكره في المحيط والبدائع حكما وتعليلا **فروع** ذكرها في الزيادات
والمحيط واصلها ان التفريع لا يحتاج الى التفسير والتفسير للمجمل للعطف
عند تعدده واذا ذكر الخيار والامر باليد مفردا وكان كل واحد منهما مفوضا على
حدة وان ذكرها في آخرها تفسيرا فان ذلك تفسير لما يليه دون ما قبله وان
ذكرها بالعطف ثم ذكر التفسير كان ذلك تفسيرا للكل وصح الطلاق بها تفسيرا
وجوابا للامر باليد والتخيير والاختيار يصلح تفسيرا للامر باليد لان التخيير
اقل احتمالا من الامر باليد والامر باليد لا يصلح تفسيرا للاختيار لانه اكثر احتمالا
من الاختيار فاذا قال امرك بيدك فطلقي نفسك او قال اختاري وطلقي نفسك
فقالت طلقت نفسي تقع واحدة بائنة لان الثاني للتفسير لان الامر باليد والتخيير
كل واحد منهما مبهم وقد فسره بقوله وطلقي نفسك فكان وقوعه بالكناية
المفسرة بالطلاق لا بالتفسير وهو بائن ويحلف على ارادة الثلاث في الامر
دون التخيير لما مر وكذا لو قال ما حسبك ان تطلقي نفسك او قال لم لا تطلقين نفسك
لانه دليل ارادة الطلاق ولو قال امرك بيدك وطلقي نفسك فقالت اخترت
نفسي لا يقع شيء اذا لم ينو الزوج الطلاق لان قولها اخترت لا يصلح جوابا للصريح
والمبهم صار لغوا لعدم النية والتفسير ولو قالت طلقت نفسي يقع طلقة رجعية
بالصريح الا ان يكون قد نوى الثلاث بقوله وطلقي نفسك ولو قال امرك بيدك
واختاري وطلقي نفسك فاختارت نفسها لم يقع شيء لما مر وكذا لو قال امرك
بيدك واختاري فاختارت او قال اختاري وامرك بيدك لان المبهم لا يصلح
تفسيرا للمبهم ولو قال امرك بيدك واختاري وطلقي نفسك فاختارت
نفسها طلقت ثنتين مع يمينه انه لم يرد الثلاث بالامر لان التفسير انصرف
اليهما ووقعتا بائنتين لان قولها اخترت يصلح جوابا لهما وكذا لو قال اختاري

واختاري وطلقي نفسك او قال امرك بيدك وامرك بيدك وطلقي نفسك فاختارت نفسها
تقع طلقة بائنة ما اختارت الاخرى ولو قال امرك بيدك فاختاري او قال اختاري فامرك
بيدك فالحكم للامر باليد حتى لو نوى الثلاث يصح وان اتفقا وقع واحده بخلاف لان
الامر يصلح علة والاختيار يصلح حكما لا علة فكان الحكم للامر تقدم او تاخر ولذا لو قال
امرك بيدك فطلقي نفسك او قال طلقي نفسك فامرك بيدك فالحكم للامر لانه علة
فتقع به طلقة بائنة لانه لا يصلح للتفسير لان قوله طلقي مفسر ولو قال امرك بيدك
فاختاري فطلقي نفسك فاختارت بانت بواحده بالامر لان قوله فاختاري يصلح
تفسيرا له لان فيه نوع بيان وتمامه بقوله فطلقي نفسك لانه تفسير لقوله
فاختاري فكان الاختيار المفسر تفسيرا للامر باليد فتقع واحده بائنة عند
عدم نية الثلاث ولو قال اختاري فاختاري او فاختاري فطلقي نفسك او قال
امرك بيدك فطلقي نفسك او قال امرك بيدك فامرك بيدك فطلقي نفسك او قال
امرك بيدك وامرك بيدك فطلقي نفسك تقع ثنتان لان المبهم الثاني لا يصلح
تفسيرا للاول ولا علة له لان المبهم لا يفسر مبهم مثله والتي لا يكون علة لتفسيره
تتعين ان يكونا تفويضين فكان قوله فطلقي نفسك تفسيرا لهما ولو قال طلقي نفسك
فاختاري فاختارت نفسها تقع واحدة بائنة وان طلقت فبائنتان لان الفاء
للعطف فكانا تفويضين وقولها اخترت يصلح جوابا للتخيير دون التصريح فتقع
واحده بائنة وقولها طلقت نفسي يصلح جوابا لهما فتقع ثنتان بائنتان وتمامها
تعرف من الزيادات والمحيط

فصل في المشية قوله

ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحده فقالت طلقت نفسي
واحده رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها
وهو اجماع ولا اعتبار بخلاف الظاهرية وعندهم لا يجوز ايقاعها بتوكيل
غيره بالطلاق ولا اضافة الطلاق الى الزمان المستقبل وفي البدائع لان معنى
طلقي حصلي الطلاق الذي هو ايقع المصدر وهو مطلوب الامر ومدلول عليه
في قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى اي العدل الذي تطلبه اعدلوا
وفي قاضيخان طلقي مختصر من الكلام ومطوله اعني فعل الطلاق او التطليق

فيتناول

فيتناول الاقل مع احتمال الكل والمصدر اسم جنس وهو يحتمل ادنى الجنس وكله فعند
عدم النية او عدم نية الكل يحمل على الادنى وهو الواحده فاذا نوى كل الجنس
وهو الثلث حمل عليه لان المصدر له عموم فيحمل عليه عند نيته وقد ذكرنا هذه المسئلة
في باب ايقاع الطلاق ونظيرها لو حلف لا يتزوج النسا او لا يشتري العبيد فعند
عدم النية يحنث بالواحد لانه اقل الجنس فاذا حنثناه بالادنى مع احتمال الاعلى فهنا
اولى كيلا يقع الزائد على الادنى بالشك فاذا نوى كل الجنس وهو الثلث صحت نيته
كما لو نوى كل الجنس في قوله لا اتزوج النسا او لا اشتري العبيد فلا يحنث فيهما ابدا
عند الكل وعند بعض مشايخنا يحمل على كل الجنس عند الاطلاق كسائر الفاظ العموم
الا ان يتعذر ذلك حقيقة كالنسا والعبيد او شرعا كالثلاث فان ايقاعها جملة
حرام وان طلقت نفسها واحده وقد نوى الزوج الثلاث وقعت واحده كما لو قال
لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحده الا ان يكون قال لها طلقي نفسك ثلثا
بالف فطلقت واحده حيث لا يقع شي لانها لو وقعت لوقعت بثلث الالف ولم يرض
الزوج بملك نفسها بذلك وان طلقت او طلقت نفسها ثنتين تقع واحده وعند زفر
والائمة الثلاثة تقع ثنتان في البائنة وقد عرف وان لم ينو ثلثا وطلقت نفسها
ثلاثا لا يقع شي عند ابي حنيفة وعندهما تقع واحده وان نوى ثنتين لم يصح نيته
عند اصحابنا الثلثة لان ذلك عدد وتقع واحده رجعية لان التفويض اليها
بصريح الطلاق وهو معقب للرجعة وبنية الثنتين تصح في الامة لانها كل الجنس
في حقها وان قالت ابنت نفسي طلقت رجعية وان قالت اخترت نفسي لم تطلق والفرق
ان الابانة من الفاظ الطلاق حتى لو قال لها ابنتك ينوي الطلاق يقع او قالت
ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل لكنها خالفته
في زيادة وصف البينونة في الكمال فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما لو قالت
طلقت نفسي طلقة بائنة بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى
انه لو قال لامرأته اختاري او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت
نفسي فقال الزوج قد اجزت لا يقع به شي الا انه عرف طلاقا اذا حصل جوابا للتخيير
وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير وفي قاضيخان الطلاق الذي امرها به رجعي فاذا

ات بالبينونة لغت البينونة للمخالفة وبقي اصل الطلاق وهو رجعي بعد الدخول
حتى لو كان ذلك قبل الدخول لم يكن مخالفة ولا يقال ان الطلاق ينقسم الى رجعي وباين
والمقيد بقيد لا يدخل تحت مقيد بقيد اخر ولا يقال اذا بطلت البينونة ولغت
بقي الواقع رجعيا لانا نقول انما وقعت رجعية بعد بطلان الابانة لانه بعد ذلك
بقي مسمى الطلاق وهو اعم من الرجعي والباين فاذا صح باعتبار الاصل بالرجعة
تابعة له بعد الدخول لانه لا يوجد في الخارج الا موصوفا اما بالرجعة واما
بالبينونة وقد بطلت البينونة فبقي الاولى اصله ويرد عليه ما لو قال امرك
بيدك فطلقت رجعيا فانه يقع باينا لان الاصل لا يوافقه في البينونة وكان عنه
بان قولها طلقت نفسي يصلح جوابا للباين فيجعل جوابا ويلغو قولها رجعية لعدم
ملكها اياها بالتفويض وعن ابي حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت نفسي للمخالفة وفي
المرغيناني قال لها امرك بيدك فاختارت نفسها يكون فيه والمختار وقوع الطلاق
وفي الكتاب ذكر المسئلة في فصل الامر باليد ولم يحك فيه خلاف **قوله**
وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه وبه قال مالك وابن خيران من
الشافعية واتفقنا على عدم صحة الرجوع في المعلق وجه قولنا ان فيه معنى
اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها لفظ التعليق والفرق بين التفويض والبيع
ان التفويض تمليك لها فلو صح رجوعه بعد ما ملكت نفسها لبطل ملكها به وحده
بخلاف البيع فانه لا ملك للمشتري بعد ايجاب البايع قبل قبول المشتري فافترقا ولان
الطلاق اسقاط وهو قابل للتعليق بالشرط فكانه علقه به نصا والبيع لا يجوز
تعليقه مما لا يكون من مقتضيات البيع ايضا معلقا بشرط القبول كالطلاق
وفي قاضي خان خيار القبول عرف شرعا بقوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم
يتفرقا فان قلت ويمكن ان يقال ان الطلاق قابل للتعليق بالشرط اي شرط كان
بخلاف البيع فانه لا يجوز تعليقه الا بشرط هو من مقتضيات البيع فان ذلك ثبت
بالسكون من غير شرط ومما هو يلحق به اصحابنا لخفا الفرق بينهما في الجملة ولا يقال
النص الوارد في البيع يكون واردا هنا لانا نذكر الفرق وهو ان البيع يقع بغتة
وفجاة والشرع جعله سبيل من الرجوع قبل قبول المشتري دفعا للضرر عنه.

بالشرط هكذا ذكره وهو
مشكل فان البيع يجوز تعليقه
بشرط هو من مقتضيات البيع
كاشتراط تسليم المبيع وتسليمه
عند نقد الثمن ونحو ذلك
بل يجوز تعليقه مع

والطلاق لا يكون الا بعد ثبوت وتامل ولهذا يصح شرط في البيع دون الطلاق من جانب
الزوج ولان البيع تمليك بازاء تمليك وهو يقتضي سلامة بازاء سلامة والبايع بالايجاب
وحده لم يملك شيئا فلا يملك المشتري ولا ضرر في الرجوع ولو كان الطلاق بعوض
قبل قبول المراة يصح رجوعه في احدى الروايتين لمالكنا وفي الرواية الاخرى
لا يصح رجوعه لان ملكها طلاقا لا يتوقف على ملك الزوج البدل الا ترى انه لو
قال لها طلقي نفسك على الف درهم او دم فطلقت نفسها على ذلك يقع وان لم يملك البدل
فكان في الرجوع ابطال ملك المراة على كل حال فان **قيل** اذا كان الطلاق مما
يجوز تعليقه بالشرط كان معلقا بالقبول كما ذكرتم وكان في المعلق الحقيقي توجب
ان لا يكون له ولاية الرجوع في الاجنبي وفي طلاق ضرتها اذا قال لها طلقي ضرتك لما
قلتم انه معلق بشرط القبول **قلت** هو مشتمل على التمليك والتعليق فاذا اعتبرناه
تعليقا كان لازما وان اعتبرناه تمليكا كان لازما فكان لازما على كل حال وما ذكرتم
يشتمل على التعليق والتوكيل فالمعلق ان اقتضى اللزوم فالتوكيل يمنعه فلا يثبت اللزوم
بالشك ولانه في لزومه ضررا ظاهرا على الزوج وفيه منع جواز عزل الوكيل وهو خلاف
القواعد وانما تركنا ذلك الا في الوكالة المشروطة في الرهن فان قامت من مجلسها
بطل لانه تمليك كما تقدم في قوله امرك بيدك واختاري بخلاف ما لو قال لاجنبي طلق
امراتي او قال لها طلقي ضرتك حيث لا يبطل بالقيام من المجلس لان ذلك توكيل واستعانة
بها ومشاء على التوسعة دون التضييق فلا يبطل بالقيام ولا يتقيد بالمجلس وفي المحيط
والبدايع وقاضي خان لو قال لها طلقي نفسك كان تمليكا يقتصر على المجلس مرة بالمجلس
اولا وعند الشافعي توكيل فيهما والله اعلم **قلت** الصحيح من مذهب الشافعي
انه تمليك يجب جوابه على الفور وفي المجلس قولان ولا يصح بعد المجلس الا انه يملك
الرجوع فيه عنده كالتوكيل عندنا وعند مالك تمليك ولا يملك الرجوع لقولنا وعند
ابن حنبل توكيل وقد ذكرنا ذلك في فصل الامر باليد ودليل التمليك من ثلثة اوجه
اولها ان المالك هو الذي يتصرف براي نفسه وهي تتصرف بهذه المثابة فكان قوله
اختاري او طلقي تمليكا منه بخلاف الاجنبي فان الراي والاختيار للزوج فيه
فكان توكيلا لا تمليكا الا ان يقول له امرها بيدك او طلقها ان شئت على ما يأتي

وثانيها ان المتصرف عن ملك هو الذي يتصرف لنفسه والوكيل هو الذي يتصرف لغيره
عرف ذلك بالاستقراء والمرأة عاملة لنفسها لانها توقع فيه الفرع عن نفسها وتنفع عملها
لنفسها وتنفع عمل الاجنبي ترجع الى غيره لا الى نفسه ويرتفع قيد الفرع عن غيره لا عن
نفسه فكان توكيلا كسائر التوكيلات وثالثها ان قوله طلقي نفسك لا يناسب ان يجعل
توكيلا لانها لا يتأتى ان يكون وكيلة بأمر نفسها ويناسب ان يكون مالكة لنفسها في
طلاقها تملك زوجها بخلاف الاجنبي فان تطليقه تصرف في حق غيره فلا مانع من جعله
وكيلا عنه في ذلك وكذا لو قال لها طلقي نفسك ان شئت فانه يقتصر على المجلس ولو قال
طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق في المجلس وبعده وكذا اذا شئت او اذا ما شئت او
اذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولو ردت الامر لم يكن ردا ولو اصبحت على امر او
كلام آخر او قامت من المجلس فلها ان تطلق نفسها بعد ذلك لانه في اي وقت شاءت لانه
متى واذا عامة في الاوقات فكانه قال لها طلقي نفسك في اي وقت شئت وفي المبسوط
قال انت طالق ان شئت او اردت او رضيت او احببت او هويت فقالت شئت او
نحوها طلقت واقتصر رجعية وفي المغني وكذا اذا ومتى وكلما وان وحيث واني وفي
قوله طلقي نفسك ان شئت او اذا شئت في امرها اذا قالت شئت ونحوها تنتشر للامر
بيدها فلا يقع الا بايقاعها بعد ذلك والفرق ان قوله انت طالق ان شئت ايقاع
معلق بمشيئتها فاذا قالت شئت ونحوها طلقت لوجود شرطه وفي قوله طلقي نفسك
ان شئت تعليق تطليقها بمشيئتها فلا بد من وجود الايقاع منها وفي الروضة قال انت
طالق ان شئت تشترط مشيئتها في مسائل المواجب كالخلع وفيه قول شاذ وفي مشيئة
الاجنبي لا يشترط على الفور في الاصح وقيل كالزوجة ورجح المتولي وان لم يخاطبها
بالمشيئة فقال زوجتي طالق ان شاءت لم يشترط الفور على الاصح وقيل يشترط ان كانت
حاضرة ولو قال اذا شاء زيد لم يشترط الفور اتفاقا ولو قال ان شئت وشاء فلان
فمشيئتها على الفور وفي مشيئة فلان وجهان اصحهما عدم اشتراط الفور واذا كان
ولو قال متى شئت فلها في المجلس وبعده وفي الانوار قال لها امرك بيدك ان شئت
او اذا شئت من كتاب محمد ذلك واصرح الامر بيدها فان افترقا من المجلس وشبهه في ان
شئت واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع عنه

بخلاف قوله لزوجته طلقي نفسك لانه تمليك وقد ذكرنا ذلك وفي الرافعي لو قال لها
وكلتك ان تطلقي نفسك قال القاضي يحتمل ان يختص بالمجلس بخلاف توكيل الاجنبي
لانه يتوجه معنى التمليك قال وهو متخير والله اعلم **قوله** ولو قال لرجل طلقها
ان شئت او قال امرها بيدك فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس له ان يرجع عنه
عند اصحابنا الثلاثة وبه قال مالك والثوري والليث ذكره في الانوار وقال
زفر هو كالاول سواء اذ التصريح بالمشيئة كعدمه لانه يتصرف عن نفسه وان لم ينص عليها
فاشبه الوكيل بالبيع اذا قال له بع هذا العبد ان شئت قلنا ان ذلك تمليك للتصرف
منه حيث جعله بسبيل من تطليقها ان شاء او نفسها في عصمته ان شاء بخلاف المأمور في
الطلاق حيث لم يجعل له خيارا في ذلك وهذا لان في المطلق يتصرف برأي الآمر ومشيئته
حتما فكان نائبا عنه وفي المقيد يتصرف برأي نفسه ومشيئته واختياره
الى حصول الامر له بنصه وهو معنى المالكية والاصل ان التوكيل لغة هو الانابة
والاستعانة بالغير والتفويض هو التسليم اليه بالكلية ومنه قوله تعالى حكاية
وافوض امري الى الله وكذلك سمى بعض مشايخنا الاول توكيلا والثاني تفويضا
والتمليك يقتصر على المجلس ولا يمتنع الرجوع فيه على ما مر بخلاف التوكيل فيهما لان
التوكيل بناؤه على التوسعة دون التضييق على نفسه فلا يتقيد بالمجلس ولا يتعلق
اللزوم كما في جميع الوكالات فانه يملك عزل الوكيل على ما تقدم ولان الغالب على
الوكيل التصرف في غيبة الموكل لانه اذا كان حاضرا استغنى عن الوكيل بنفسه
فالتقييد بالمجلس يخرجه عن موضوع الاصل وقوله بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق
بالشرط والطلاق يحتمله **قلت** يريد ان شئت يتعلق للتوكيل بالمشيئة دون البيع
والتوكيل يجوز تعليقه بالشرط بلا خلاف في جوازه نظر وفي الحاوي وانما قوله
التصريح بالمشيئة كعدمه فالمشيئة نوعان نوع يراد به نفي الغلبة والاضطرار
فالوكيل بهذه المثابة ونوع يراد به ايثار الفعل على الترك او الترك على الفعل
ان اراد ذلك كالمالك الاصلي والوكيل غير موصوف بهذه المشيئة فتبين بهذا ان
التصريح بالمشيئة ليس كعدمه ولانها لو حملت على نفي الاضطرار لم يفد قوله ان شئت
فان ذلك حاصل للوكيل قبله بالسكوت عن تلك المشيئة وان قال لها طلقي نفسك ثلثا

فطلقها واحدة فهي واحدة وكذا لو طلقها ثنتين وثبتا او ثلثا واحدة بعد واحدة
وقال مالك لا يقع شيء للمخالفة وان قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم
يقع شيء عند ابي حنيفة وزفر ومالك وقال امام الحرمين قول ابي حنيفة غامض وقال ابو
يوسف ومحمد والشافعي واحمد بن حنبل يقع واحدة لموافقتها فيها والزيادة تلغوا وكذا لو
قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة او قال لها طلقي نفسك ثلثا فقالت ابنت
نفسي يقع واحدة رجعية وتلغوا الابانة ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت الاربع
الثلاث ولو طلقها الزوج الثاني ولابي حنيفة وجوه تسعة الوجه الاول
ان وقوع الواحدة اما ان يكون بطريق الاصالة مقصودة او في ضمن وقوع الثلاث
لا سبيل الى الاول لعدم وجودها اصالة ولذا لم يوجد وقت وقوع الواحدة
بطريق الاصالة لان ذلك انما يكون عند قولها ابنت نفسي وسكوتها عليه ووقت
وقوعها مع الثلث عند قولها ثلاثا ولا وجه الى الثاني لان الزوج لم يملكها الثلاث
لم يقع الثلاث اجماعا فلم يقع ما في ضمنها لعدم وقوع المتضمن فلا يقع ما في ضمنها والوجه
الثاني انها اعرضت عما فوض اليها من الطلاق قبيل التفويض وخرج الامر من يدها
كما لو اشتغلت بكلام آخر او قامت من مجلسها الوجه الثالث ان المفوض اليها واحدة
وهي ليست بعدد وما اتت به عدد فلا يقع للمخالفة والوجه الرابع انها اتت
بغير ما فوض اليها لفظا وحكما فكان باطلا لان ما فوض اليها واحدة معقبة للرجعة
وما اتت به تملك لا يملك فيها الرجعة والوجه الخامس ان الثلث تثبت الحرمة
الغليظة في الحال وبعد العدة والواحدة لا تحرمها عليه لانها زوجة في العدة وتحرم
بعد العدة ولكن لا تثبت الحرمة الغليظة والوجه السادس انه ملكها واحدة
منفردة لا في ضمن عدد فما اتت به غير ما ملكته فلا يقع كما لو طلقت ضرتها لانه
نص على الواحدة وهي اتت بثلاث مجتمعة والثلاث لا يوجد فيها واحدة لانها ملكت
الثلاث مجتمعة ومتفرقة على ما ذكرت فيما لو اوقعها جملة او اثنتين وواحدة بعد
واحدة وفيها الثلث ملكت افرادها واجزاءها ضرورة ان من يملك الكل ملك الجزء
قطعا وفيما لم يملك الثلاث في اجزائها فلا يصح في البعض لانه من اجزاء ما لم يملكه
وحكم البعض حكم الكل في الصحة والبطلان والوجه السابع انه لو شهد شاهدان

انه طلقها واحدة وشهد آخران انه طلقها ثلثا وحكم الحاكم بذلك كان حكما من
شاهدا الثلث دون الواحدة دل على المغايرة ذكره في الجامع والوجه الثامن
وبهذا يتبين الفرق بين المسئلتين ان في الاول هي ممتثلة بايقاع الواحدة فانها يمكنها
ان تطلق الثانية والثالثة بعد ذلك ولا كذلك فيما اذا طلقها ثلثا فانه لا يمكنها ان
توقع بعده واحدة بالاجماع والوجه التاسع انها لما زادت في الجواب كانت
مبتدئة كما لو قال تعال تغد معي فقال ان تغديت اليوم اعاد الجواب بمنع لما
عرف في الجامع وبهذا استدل به لابي حنيفة في المبسوط فيتوقف على اجازته وبخلاف
ما اذا طلقت نفسها واحدة وواحدة وواحدة فان الواحدة الاولى وقعت اصالة
لوجود لفظ الاصالة وقت وقوعها وما بعدها موقوف على اجازته وبخلاف
ما اذا قالت ابنت نفسي فان ذلك غير مسلم والفرق بعد التسليم ان الابانة من الفاظ
الطلاق الواحد الا انها زادت صفة البينونة فلغت وبقي اصل الواحدة وهي رجعية
الثلث بالالف ممنوع والفرق ان الزيادة على الثلث في لغو لا يحرمها بخلاف مسئلتنا
وينصرف حكم الثلاث اصالة فلا مانع في صحته من الزيادة والنقص وبهذا لانها نصا ان
تكون مخيرة للزوج بما في ضمن كلام الزوج ولا يصح ان تكون مجيبة له بما في ضمن كلامها
لان المتضمن يثبت بثبوت المتضمن فاذا كانت مبتدئة في المتضمن لم يصح مجيبة في المتضمن
كمن شهد انه قال لها انت خلية وشهد آخر انه قال لها انت برية في حال مذاكرة
الطلاق لا يقضى بشيء وان اتفقا على الطلاق البائن لانه في ضمن كل واحد من اللفظ
ولم يثبت واحد منهما للاختلاف في اللفظ والمعنى فلا يثبت ما في ضمنهما وفي الزيادات
قال لها طلقي امرأة من نسائي فطلقت الكل يقع على كل واحدة وكان ينبغي ان لا يقع عنده
والفرق ان الثلث عدد خاص لا يقع على ما دون الثلث والواحدة خاص ايضا
واحد الخاصين لا يوضع من الآخر واسم النساء لفظ عام وارادة الخصوص من العموم
جائزة فلهذا اذا ثبت انه ايضا **قوله** وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت
بائنا او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فالمعنى الاول ان يقول لها
الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فطلقت نفسها واحدة بائنة يقع رجعية
وكذا لو قال لها طلقي نفسك قبل الدخول فيلغو الوصف للمخالفة في الوصف دون الاصل

لما ذكرنا ويبقى الثاني أن تقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فطلقت رجعية تقع بالوصف
الذي عينه الزوج وإن قال لها طلقي نفسك ثلاثا إن شئت فطلقت واحدة لم تقع شيء
لعدم وجود الشرط وهو مشيئة الثلاث كذا في المشكل وكذا ذكر ابن يونس قول مالك
في شرح المدونة والنوادر وقول الشافعي في الروضة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة
إن شئت فطلقت ثلاثا لم تقع شيء عند أبي حنيفة كما تقدم آنفا أصلا وعندهما تقع واحدة على ما
تقدم وفي شرح المدونة تقع واحدة عند مالك كقول الشافعي وابن حنبل في المحرر وكذا
عندهما أيضا وقال ابن القصار لا يلزمه شيء كقول أبي حنيفة ولو قال لها أنت طالق إن شئت
فقالت شئت إن شئت فقال شئت ينوي الطلاق لا تقع شيء وخرج الأمر من يدها ومثله
في الروضة للنووي وحكى وجها عن ... ضعيفا أنه تقع إذا قال الزوج شئت قال ابن المنذر
أجمع كل من يحفظ عنه من العلماء أنها ردت الأمر ولا تقع وإن نوت فلان لأنه لم يوجد منها
مشيئة وإنما وجد تعليق المشيئة بالشرط وكذا لو قالت شئت غدا لا تقع لأنه تعليق
بمشيئتها المجردة دون المعلقة والمضافة وإنما لم تقع بقول الزوج شئت وإن نوى
الطلاق لأن الطلاق غير مذكور في كلام المرأة ولا بعد قوله شئت والنية المجردة لا تعمل
حتى لو قال الزوج شئت طلاقك تقع إذا نوى لأنه إيقاع مبتدأ والمشيئة تنبئ عن الوجود
لأنها مصدر كالسير والمشي والمجيء والخفض والمرح من شاء يشاء شيئا والشيء مصدر في
الأصل وهو اسم للموجود عند أهل السنة بخلاف قوله أردت طلاقك ونواه لا تقع
لأنه لا ينبئ عن الوجود وكذا لو قال أحببت أو هويت لأن الإرادة والمحبة والهوى
ليست عامة بخلاف المشيئة حتى لو قال أنت طالق إن شئت فقالت أحببت لا تقع وفي
عكسها تقع ذكر ذلك في المبسوط ورضيت طلاقك كشئت في فتاوى قاضي خان وفي المرغيناني
قال لها أريدي طلاقك أو أحبي أو اهوي فقالت فعلت كان باطلا لأن ذلك نوع تمن
وليست من ألفاظ الطلاق ولو قال لها شائي طلاقك فقالت شئت تقع لأنه اسم
للموجود عند أهل السنة كأنه قال لها أوجدي طلاقك ومر تقع وفي المبسوط لو قال لها
أنت طالق ثلاثا فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثا دخل بها أو لا
لأن مشيئة الثلاث شرط ولا تقع الواحدة حتى تشاء الثلاث حتى لو قالت شئت واحدة
وواحدة وسكتت لا تقع شيء وإنما تقع في شائي طلاقك بالنية بمنزلة قوله

اختاري الطلاق فقالت قد اخترت لأنه يحتمل اختاري الطلاق لأطلقك فاعتبرت
نية الإيقاع ولو قال طلقي نفسك واحدة إن شئت فقالت طلقت نفسي واحدة تقع لأن
للإيقاع شيء وزيادة وإن قال شئت إن شاء أبي أو شئت إن كان كذا لأمر لم يجئ بعد
لم تقع لعدم تفويض تعليق المشيئة إليها وبطل الأمر وإن قالت شئت إن كان كذا لأمر
قد طلقت لأن المعلق بالكائن تنجيز كالإضافة إلى الوجود كقوله أنت طالق يوم الأحد
وهو فيه تقع ولم يكن اسما للمعلق حقيقة فيقع فلا يخرج الأمر من يدها وفي الزيادات
قال أنت طالق بمشيئة الله أو لإرادته أو لرضاه أو لهواه أو لمحبته أو لأمره أو لحكمه أو
لإذنه أو لعلمه أو لقدرته تقع في الحال واللام للتعليل كقوله أنت حر لوجه الله أو لرضاه
فقام فيه قال السغناقي في شرحه لا نسبة الهوى إلى الله تعالى لأنه ينبئ عن الميل
قلت ولهذا لم يذكره في فتاوى قاضي خان في حق الله وجعل الألفاظ عشرة نقص منها
الهوى وزاد القضاء وإنما ذكر الهوى العتابي ولم يذكر القضاء واستغنى عنه بالحكم
وعن جابر رضي الله عنه أن الله تعالى يقول لا يؤثر عبد هواي على هواه إلا جعلت همه
في الآخرة وغناه في قلبه وضمنت السماوات والأرض منه رزقه وأتته الدنيا
راغمة ذكره الشافعي في كتاب الإعلام بالحروف الواقعة في صدر الإسلام وفي المغني إن قال
أردت بذلك الشرط دين وقال القاضي من الحنابلة ويتبين في الحكم لأنه يستعمل للشرط
كقوله أنت طالق للسنة وهو أظهر الوجهين للشافعية والله أعلم قلت
ليست اللام في قوله للسنة للشرط بل هي للوقت كقوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس
ونقول آتيك لصلاة الظهر أي لوقت صلاة الظهر فإن كانت وقت السنة وجودا
تقع في الحال وإلا فإذا جاء وقت السنة وفي الروضة قال لها أنت طالق إن شئت
فقالت شئت بلسانها وهي كارهة بقلبها طلقت في الظاهر كقولنا قال وفي الباطن
وجهان قال القفال تقع وقال المعتزلي وهو الأصح وقال الرافعي في المحرر الصحيح الوقوع
وقال القاضي حسين لا عدم الوقوع بخلاف الإخبار بالحيض كأنه لا يمكن معرفته
من جهة غيرها ولو علقت الإرادة دون اللفظ لم تقع وهو قول القفال وفي قول
أبي يعقوب الأردبيلي وجهان وفي المغني قال أنت طالق إن أحببت أو أردت أو
كرهت يحتمل أن تقع بقولها كالمشيئة أو تعلق بما في القلب من ذلك ويكون اللسان

دليلا عليه فعلى هذا لو أقر بوجوده يقع وإن لم يتلفظ به فإن قالت أنا أحب ذلك ثم
قالت أنا كنت كاذبة لم تطلق وفيه أيضا قال أنت طالق واحدة إلا أن تشائي ثلاثا أو
شاء أبوك ثلاثا فلم يشأ شيئا أو شاءت أقل من ثلاث طلقت واحدة وإن قالت قد شئت
ثلاثا أو قال أبوها شئت ثلاثا قال أبو بكر لم تطلق ثلاثا ما أي وقال أصحاب أبي حنيفة
والشافعي لا تطلق إذا شئت ثلاثا لأن الاستثناء من الإثبات نفي فتقديره أنت طالق واحدة
إلا أن تشائي ثلاثا فلا تطلق وقال القاضي فيها وجهان أحدهما لا تطلق كما ذكره
والثاني تطلق ثلاثا لأن السابق إلى الفهم إيقاع الثلاث إذا شاءت الثلاث كقوله خذ
درهما إلا أن تريد أكثر منه وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا أن تشائي واحدة فقالت قد
شئت واحدة طلقت واحدة عند أبي بكر وعلى قولهم لا تطلق شيئا وفي الروضة مثله
وإن قالت أو قال أبوها شئت ثلاثا لم يقع على الأصح في الجامع قال أنت طالق إن شئت
في شيء يقع ولا يقتصر على المجلس لأنه تعليق كدخول الدار وليس تمليك لأن تمليك المالك
محال وسلمه في الروضة للمتولي وفي الإشراف اختلفوا في الرجل يملك أمر امرأته رجلين
بشرط اجتماعهما في الطلاق كالحسن والأوزاعي والثوري ومالك والشافعي وأبو
ثور وأبو عبيد قال ابن المنذر وهذا يجيء على قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر ينفرد أحدهما به
فإن قال طلق أحدهما ثلاثا والآخر واحدة يقع واحدة عندنا وفي جوامع الفقه لا يقع فيما
على وجه قال ابن حنبل وابن راهويه واختاره عبد الملك وأصبغ من المالكية وقال مالك
لا يقع شيء وإن طلق أحدهما ورد الآخر لا يقع شيء وإن قال الزهري هي طالق وعن ابن القسم
ملك أمرها ثلاثة بطلق أحدهم واحدة والآخر ثنتين والثالث ثلاثا تقع واحدة لاجتماعهم
عليها ذكره في شرح المدونة ولو جعل أمرها بيدها إلى أجل فالأمر بيدها كذلك وقال
الحسن وقتادة الأمر بيدها ما لم يمسها والله أعلم **قوله** وإن قال لها أنت طالق إذا
شئت أو إذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت كررت الأمر إليها المشيئة تكررا ولا
يقتصر على المجلس وإذا كان عند الشافعي ذكره في الروضة في كتاب محمد قال إن وإذا
سواء ولا يقتصر على المجلس وضعفه أصبغ في إن شئت وإن عند ابن حنبل كمشيئة الحرف
ولا يقتصر على المجلس وقد ذكرنا ذلك كله قبل هذا أما كلمة متى ومتى ما فلا خلاف فيهما
لأنهما لعموم الوقت فكأنه قال في أي وقت شئت ولا يعتبر ردها لأنه ملكها الطلاق

في الوقت الذي تشاء الطلاق فيه ولم تمكن بالرد قبله ولا بعده ولا تطلق نفسها إلا
واحدة لأنها تعم الأزمان دون الأفعال فتملك التطليق في أي زمان شاءت ولا تملك
تطليقا بعد تطليق لأن الذي يقتضي التكرار كلما لا غير وفي إذا ما ومتى ما خلاف شاذ
ذكره ابن الحاجب في الأمالي وأما كلمة إذا وإذا ما فهما عندهما ومتى سواء وعند أبي
حنيفة وإن كانت بمعنى الشرط لا محض فقد استعمل للوقت استعمالا ظاهرا على ما تقدم
وقد صار الأمر بيدها فلا يخرج بالشك وهي ظرف لما يستقبل من الزمان فكان الطلاق
معلقا بالوقت مشيئتها للطلاق فكأنها بأن التي لا تدل على الوقت الذي ضعفه ولذا
الكائن ما ذا صعبت كما ضعفه أصبغ وتضعيفه صحيح لما ذكرنا ولو قال لها أنت طالق
كلما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا لأنها تفيد
تكرار الفعل على ما بان في الباب الذي يأتي بعده إن شاء الله تعالى وليس لها أن
تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لأنها تقتضي التكرار والانفراد دون عموم الجمع والعموم
مأخوذ من قول الزوج وقوله هذا بي كائن لا يحتمل الثلاث وينعقد تفويضه بالملك
القائم دون ما يستحدثه بعد زوج آخر لأن ذلك مستحدث ولم يذكر في الكتاب ولا في الجامع
الصغير لقاضي خان لأنه هل لها ردها أم لا وذكر في البدائع أنه يرتد بالرد فإنه قال فيه
سواء كان التمليك بكلمة كلما أو بغيرها بأن قال لها أمرك بيدك كلما شئت لأن اختيارها
زوجها رد للتمليك فيرتد بالرد فاجعل لها في جميع الأوقات وفي إذا شئت ومتى شئت
لا يتقيد بالمجلس ولا يرتد بالرد ولا بالاشتغال بعمل آخر ولا بكلام آخر ولا بالقيام
من مجلسها انتهى كلام صاحب البدائع وفي المبسوط وجوامع الفقه لا يبطل بالرد في كلما
شئت أيضا **قلت** وهذا الذي يوافق قواعد الفقه وفي المدونة قال أنت طالق
كلما جاء يوم أو شهر أو سنة طلقت مكانه ثلاثا ولا يعلق بعقد الزوج لأن الملك الذي
فيه قد ذهب فهو كقولنا الذي قدمناه وفي المدونة لو قال كلما تزوجتك فأنت طالق
أو قال فلك الخيار فالطلاق واقع ولها الخيار كلما تزوجها وإن نكحها بعد ثلاث
تطليقات ولو قال لها أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لم تطلق حتى تشاء وإن
قامت من مجلسها أو ردت فلا مشيئة لها كأن شئت لأن حيث وأين للمكان والطلاق
لا يختص بالمكان حتى لو قال لها أنت طالق في الدار وقع في الحال وإن لم يذكرهما فيلغوا ذكره

وبقي مطلق المشيئة يقتصر على المجلس والى مثال ان يستعملا ان اسبقها ما وشرطا
بخلاف الزمان فانه له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا
كقوله انت طالق غدا في اي وقت شئت ولم يخالف فيه الا مالك فانه ذكر في شرح المدونة
لابن يونس انه لو قال لها انت طالق غدا ان شئت فقالت انا طالق الساعة ان شئت
فقالت انا طالق غدا وقع الطلاق فيها في الحال ولم يتعلق بالزمان وهذا عجب عجيب
فان قيل لم الغوا قوله حيث وابن ما ذكرتم في قوله انت طالق حيث شئت ولو قال
فلذا يقع مخيرا فوجب ان يكون مثل ذلك **قيل له** ان تعذر حملها على الظرفية
لم يتعذر ذلك من جهة الشرط فحملا عليه لمقاربة بينهما من جهة ان الظرف يحمل المظروف
كما ان الجزاء يتوقف على الشرط كما في قوله انت طالق في دخولك قال ابن عمرون في شرح
المفصل حيث ظرف مكان وليس في ظروف المكان ما يضاف الى الجملة غيرها ولابهامها
احتاجت الى ان تضاف الى جملة تزيل ابهامها كاذ واذا في الزمان واجاز الاخفش
ان تكون ظرف زمان واحتج بقول طرفة

للفتى عقل يعيش به حيث تهدي ساقه قدمه

قال اراد مدة حياته وهذا يقوي تعليقه لان له اختصاصا بالزمان ويحتمل مكان هدايه
وقد تضاف الى المفرد كــــــــل

ونحن قتلنا بالعلاة معلقا وقد كان سلم حيث لي العمائم

ومثله: اما ترى حيث سهيل طالعا بجر سهيل ورفعه وقد يتصل بها ما
مجازى بها كقولك حيثما تكن اكن وفيها ست لغات مشهورة بالياء والواو وكل منهما
بالحركات الثلاث والرابع حملها على قبل وبعد **قوله** ولو قال لها انت طالق كيف
شئت طلقت في الحال طلقة رجعية قبل المشيئة فان قالت قد شئت واحدة بائنة
او قالت شئت ثلاثا او قال الزوج نويت ذلك فهو كما نوى اما اذا شاءت ثلاثا والزوج
نوى واحدة بائنة او على القلب لا يقع شيء ويقع من الطلقة الرجعية لانه لغا تصرفها
لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج **وقوله** انت طالق لا يحتمل في الثلث وان لم
يحضره النية يعتبر مشيئتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير وفي الحواشي قال بعض
مشايخنا الماضين ان اراد بنو الزوج شيئا وشاءت الزوجة ثلثا او واحدة بائنا وقع ذلك

بالاتفاق

٦٠

بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلان الزوجة
اقامها مقام نفسه في وصف الطلاق وللزوج ان يجعل الطلقة الرجعية بائنة وثلاثا
بايقاع اثنتين بعدها على اصله فلذا من قام مقامه وانا على اصلهما فلتفويض اصل الطلاق
على اي وصف شاءت قال علي رضي الله عنه قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما لا يقع شيء ما لم توقع المراة مشيئا واحدة رجعيا وبائنا وثلاثا قال وعلى
هذا الخلاف العتق يعني في الحال عند ابي حنيفة رحمه الله عليه ويلغو الوصف وكذا الطلاق
قبل الدخول وعندهما لا ينزل الا باتفاق الزوج او العبد هكذا ذكره في المبسوط انتهى
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قامت من مجلسها ولم توقع شيئا طلقت واحدة رجعية عنده
واختاره زيد ابو الفضل بن الشافعي وقال ابو علي انه يطلق حين يوجد اما مشيئة او الطلوق
قال البغوي ومثله انت طالق على اي وجه شئت ذكره في الروضة وتظهر قبل الدخول ايضا
فانه لا خيار لها قبل الدخول عنده وعندهما لا يقع شيء وفي المغني قال انت طالق كيف شئت
او ان شئت او اذا شئت او متى شئت او كلما شئت او حيث شئت او اين شئت او انى شئت
لا يقع حتى تشاء ولا يتقيد على المجلس وهو قول الزهري وقتادة في جميع الحروف لا ابي
يوسف ومحمد انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصله بمشيئتها
لتكون لها المشيئة في جميع الاحوال قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة ان كلم كيف اصبحت
قال كيف اصبحت كيف امسيت مما يثبت الود في فؤاد الكريم فقال عرف هذا في طاعون
عمواس يتحابون عامر حتى الى غلبة الصلاح ودخل فيه وعمواس قيل ماخوذ من قولهم
عم واس لان الطاعون اتى عاليا عجيب الفلا وقيل هو مكان بالشام كان اوله منه
والتفويض في صفة يستدعي وجود اصله ووجود ووقوعه وقولهما فوض التطليق اليها
ممنوع ولهما قال انت طالق كيف شئت واجابوا عن قياسهما على كم من حيث انه يسند العموم
ولا يقع الا بايقاعها بانها تدخل في اصل العدد دون صفته وكيف للصفة والحال
والله اعلم بالصواب **قلت** فيه نظر لانه لو لم يدل على العدد لما كان لها ايقاع
الثلث عند نية الزوج فقد حصل في ذلك مرام وفي المحيط قال انت طالق كيف
شاء الله طلقت للحال لانه للتحقيق دون التعليق الحكام نحوه في كيف انها ليست ظرفا
خلافا للاخفش بدليل ابدال الاسم منها في قولك كيف انت اصحيح ام سقيم وجواب ما الاسم

ولو كان ظرفًا لاجيب بالظرف كما في متى تقول متى جئت فتقول يوم الجمعة ولا يجاب بكيف
لانك اذا قلت كيف تكون كان معناه على اى حال تكون فيدخل تحته ان تكون على احوال
وصفاته كلها واحوال الانسان كثيرة فيتعذر ان تكون المجازاة عليها كلها بخلاف متى
ومتى ما واينما فانه لا يتعدد المجازاة بها فان قلت ـــــ لم لم يجز ذلك اذا رفع الفعلين
وهو جائز والله تعالى اعلم بالصواب قلت ـــــ الفرق لنا اذا رفعنا الفعل فانما
نقدر ان هذا الكلام يدل على حال عليها المجازاة ولم يمكن هذا التقدير في الجزم لان
الاصل في المجازاة بالجزم ان لا يكون ذلك معلومًا واصل المجازاة ان تكون بان وانت
اذا قلت ان تقم تقم توقف القيام غير معلوم فبطل ان يقدر كيف واقع على حال معلوم
لانها تخرج عن الابهام فيتعذر الجزم بها على تقدير حال معلوم ولهذا كان استعمالها
للشرط اذا دخلت ما ضعيفًا عند البصريين وجوزه الكوفيون فيهما **قوله**
ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت اما كم فهي هنا
الخبرية وهي للتكثير في اصل وضعها والكثرة انما تكون بعد العشرة لكن يستعمل ما وضع
للتكثير للتقليل كقوله تعالى كم من فئة قليلة فيجوز لها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين وثلاثا
لانها للعدد فان قامت من المجلس او ردت الامر خرج الامر من يدها كما في المملكات
المطلقة وثبات دلالتها على كثرة العدد قول ـــــ الفرزدق

كم عمة لك يا جرير وخالة ... فدعاء قد حلبت علي عشاري

اي كثير من العمات والخالات اي كانت تحلب لي والعشار جمع العشراء وهي الناقة
التي اتى عليها من يوم حملها عشرة اشهر وقال ابن خروف وقيل هي التي اتى عليها من مدة
وضعها عشرة اشهر وهذا اليق بالبيت لقوله حلبت وفي صحاح الجوهري العشار من
الابل هي الحوامل ثم يقع لها اسمها بمنزلة الرائب هو اللبن اذا خثر حتى ينزع منه زبده
ويقوم على حاله قال ابو عبيد والفدعاء التي من كفها وساعدها زيغ وقد يكون
في القدم بينها وبين عظم الساق وعمه جرير في الحرية ما يمارس وقال ابن الكلابي والزجاج
تمييز كم الاستفهامية منه بالحمل على الخبرية وقال ابن عصفور والزجاج تمييز كم الاستفهامية م
قال الرندي الخفض في الاستفهامية منه ما ظاهر من مذهب سيبويه وقال ابو الحسن الجرمي كم
كانه يفسر رب وما يليه في ذلك وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان

تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا تطلقها ثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق ثلاثا ان
شاءت وعلى هذا الخلاف لو قال طلق من نسائي من شئت او اعتق من عبيدي من شئت
فله ان يطلق جميع نسائه ولا ان يعتق عبيده كلهم عنده وعندهما له ذلك واجمعوا على انه
لو قال من شاءت من نسائي طلاقها فهي طالق او فطلقها فشئن وطلقهن كلهن لهما ان كلمة ما
محكمة في العموم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس من سائر الاعداد وان كان البعض
لا يريد لها في الطلاق لان ذلك ليس من جنس اللفظ وكانت من محتملة وما في العموم محكمة
والمحتمل يحمل على المحكم فصار كما لو قال كل من طعامي ما شئت وطلق من نسائي من شاءت
طلاقها ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة في التبعيض وما عامة فيعمل بالتبعيض وعموم ما فيما
عدا الواحدة ليكون العمل بهما وتخصيص العام اولى من ترك اللفظ الاول والتمييز شرطه
تقدم عام او مجمل كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان اي فاجتنبوا الرجس الذي
هو الاوثان والوثن فان الرجس اعم من الوثن فتعين ان المراد بالرجس ما هو الاوثان
ولا كذلك ما نحن فيه **فان قيل** فيه تقدم وتاخير والمراد بذلك طلقي نفسك ما شئت
من الثلاث قلت ـــــ هذا التقدم والتاخير لا يخرجك نفعًا فانه حينئذ يكون
مأمورة بالثلاث نصًا ولا عموم حينئذ لما ولا معنى لقوله ما شئت مع الامر بالثلث وانما
ترك التبعيض في الدلالة اظهارا للسماحة وهنا الامر بالفعل وفيه ايقاع الزائد بالاحتمال
او الشك ولعموم الصفة في مشيئتهن ومشيئة العبيد ولو طلقت نفسها ثلاثا
لم يقع شيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الثلث غير مأمور بايقاعها عنده وقد مر اصله
وفي المبسوط قال انت طالق زمان شئت او حين شئت فهو بمنزلة قوله اذا شئت فلا
يقتصر على المجلس ولو قال انت طالق امس ان شئت يقتصر على المجلس لانه لو لم تقل ان
شئت كان يقع في الحال وكان قوله امس لغوا فكذا اذا قال ان شئت يكون تعليقًا
ولو قال ان شئت فانت طالق اذا شئت فهما مشيئتان احداهما على المجلس
بقوله ان شئت والاخرى مطلقة بقوله اذا شئت لكن المطلقة معلقة بالمشيئة التي فيه
وصارت المشيئة المطلقة منجزة فكانه قال لها انت طالق اذا شئت فان شئت بعد هذا
طلقت في الحال وان لم تقل شيئًا حتى قامت من المجلس فلا مشيئة لها لان شرط المطلقة لم
يوجد والمقيدة بطلت بالقيام قال ولم يذكر في الكتاب اذا شئت فانت طالق ان شئت

وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان عند زفر هما سوا لان المقدم والمتاخر واحد فهذا كالاول وعند ابي يوسف المعتبر هنا المشيئة المطلقة فيما اذا شاءت في المجلس او بعده طلقت فان المشيئة المطلقة اعم فلا يظهر بعدها المقيدة والموقتة ولو قال طلقها ثلثا فقال قد فعلت كان ثلاثا والله اعلم بالصواب

باب الايمان في الطلاق

قوله واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامراة ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق وبه قال عمر بن الخطاب وابن مسعود وابن عمر وابو بكر بن عمرو بن حزم وابو بكر بن عبد الرحمن وشريح والزهري وسعيد بن المسيب والنخعي والشعبي ومكحول وسالم بن عبد الله وعطا وحماد بن سليمان في اخرين وهو قول مالك وربيعة والاوزاعي والليث وعمر بن عبد العزيز وابن ابي ليلى لكن قالوا هذا اذا لم يعمم بل عين امراة او قال كل امراة اتزوجها من بني تميم او بني اسد بان عين قبيلة او بلدة وقال الشافعي وابن حنبل لا يقع ويروى ذلك عن علي وابن عباس وعائشة وهو قول الظاهرية وفيه قول رابع وهو انه ان نكح لم يؤمر بالفراق وان لم يكن نكح لم يؤمر به قاله ابو عبيد وفيه قول خامس وهو انه يصح تعليق العتق بالملك دون الطلاق وهو رواية عن ابن حنبل لمالك ومن تبعه ان في التعميم سد باب النكاح فلا يقع بخلاف ما لو قال كل امراة اتزوجها فهي علي كظهر امي حيث يصير مظاهرا مع العموم لان الحرمة ترتفع بكفارة واحدة فلا سد فيه وبخلاف كل بكر اتزوجها او كل ثيب اتزوجها لعدم العموم وللشافعي ما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا طلاق فيما لا يملك ولا عتاق فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك رواه ابن حنبل والترمذي وحسنه وعن المسور بن مخرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل الملك رواه ابن ماجة وابن حنبل وعن معاذ بن جبل عن النبي عليه السلام انه قال لا يجوز طلاق ولا عتاق ولا بيع ولا وفا نذر فيما لا يملك رواه الدارقطني وساق مثله وقد ضعف هذه الاحاديث احمد بن حنبل وقال ابو الفرج روي من طرق بخمسة عشرة مع موافقة

مذهبه

مذهبه وقال القاضي ابو بكر بن العربي الاشبيلي اخبارهم ليس لها اصل في الصحة فلا يشتغل بها ولنا من المعقول انه نكاح عري من الموانع السابقة لوقوع الطلاق اللاحق عقيبه فلا يشرع وعمدة مشايخ خوارزم واصبهان وما وراء النهر ان الطلاق تصرف في الملك يفتقر الى محل ان شاء نجزه وان شاء علقه فاذا عدم المحال يتوقف الحكم عليه كما اذا عدمت الاهلية بان قال في جنونه اذا عقلت فامراتي طالق او قال اذا [illegible] وذكروا ذلك على وجه اخر وقال انه عمدتهم ان من لا يملك الطلاق المنجز لا يملك المضاف والمعلق كالصبي وفي البسيط المعلق بالملك انشا تصرف في حال لا ولاية له على المحل فلا يقع وهذا مخرج مداركهم واختلفوا في سياق هذا الاصل في مسائل احداها الالتزام في الذمة كالنذر وهو صحيح على الاطلاق وان كان انشا تصرف في غير ملك من غير ولاية على المحل قالوا لانه ليس يرتبط قوله لله علي ان اعتق هذا بعين من الاعيان حتى يعتبر فيه الولاية على المحل وانما هو تصرف في الذمة بالتزام تام بالذمة والذمة مملوكة له ولو اشار الى عبد معين لغيره فقال لله علي ان اعتق هذا العبد يلغو وان قال ان ملكته فلله علي ان اعتقه ففيه خلاف عندهم ولا خلاف في عتق المعتق انه يقع وعن سعيد والاصح انهما قالا انهما هل يكون مثل قبل المطر وهذه المدارك تخفيض مدارك القوم في المسئلة ولنا قوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون وقد تقدم سنده فلا يخرج ذلك من العموم بما لا يثبت ولانه اضاف الطلاق الى حالة يملك ايقاعه فيها وهو اهل فيقع اصله تعليق طلاق زوجته بدخول الدار وهذه عبارة اهل العراق واهل خراسان وعبارة اهل ما ورا النهر هذا طلاق صدر من اهله فلا يلغو بغير دليل اصله المعلق المتقدم قال ابو بكر العربي وهذا صحيح وذلك لانه تكلف عاقل بالغ نطق ذلك لانه نطق مفهوم وعلقه على وصف صحيح والطلاق يقبل التعليق والاضافة وقد اضافه الى حالة يملك ايقاعه فيها وهي النكاح كالو سدد السهم ونازع النزع ونبذ الوتر فاندفع السهم وانتهى الى المرمى فجرح عدا الرامي خارجا بما انتسب من فعله حتى وجب عليه بذلك القصاص والتاثير الحكمي بعد انتظام شروطه كالتاثير الحسي ووجه اخر يتفق عليه من المسجد الاقصى مبدا العلم عن الماثر كستان بين قنا والواحل يجب تعليقه

على الاعذار والاخطار فصحت اضافته الى الملك كالنذور والوصية فان قالوا الوصية
مخالفة لمسئلتنا لانها تصح بعد الموت قلنا هذا تقوية للاصل ومن تولى اصلا يتوق
لم يلزمه الجواب عنه وهو فن من الجدل غريب وطريقة ما وراء النهر المخصوص بهم ان
المعلق بالملك يمين في الحال فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال كاليمين بالله تعالى
حكمه ان اليمين تناول الحالف بالحلف بما حلف عليه فليس لها محل الا الحالف
وليس بطلاق في الحال وانما يصير طلاقا عند وجود الملك في المال وفي المحيط
بقنا من منع اليمين من النكاح اذ اليمين بغير اسم الله تعالى ذكر شرط وجزاء عرف
في ايمان الحالف وغيره وانما يصير تطليقا بعد الملك واثره قبله في منع مباشرة
الشرط خوف لزوم الجزا المحقق الملك عنده فلا مانع عند ذلك من وقوعه وقال
الغزالي في الوسيط اذا قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم علق بي
دخول الدار لانه حلف وهو قول مالك وبيان انه ليس بتطليق في الحال ان التطليق
ايقاع الطلاق ولا ايقاع في الحال فلا تطليق فيه وانما هو يمين فاذا وجد شرطها
ودل جزاؤها صار تطليقا عند ذلك والعلة لا تسبق المعلول زمانا لا محالة بل
تسبقها بالذات ولانه لو كان تطليقا في الحال وهو علة للطلاق لوجدت العلة
ثم تخلف الحكم عنها وذلك تخصيص العلة ولم يجوزه مشايخ سمرقند وبخارى وما وراء
النهر وكذا مشايخ خراسان واجازه مشايخ العراق واعتبروه بتخصيص العام
ووجه الاول انه لا طريق الى صحة العلة المستنبطة سوى جريانها مع معلولها فاذا
لم يجر معه لم يكن الى صحتها طريق ولان العلل الشرعية كالعلل العقلية فكما لا يجوز
التخصيص في العلل العقلية فكذا لا يجوز في العلل الشرعية وفي المحصول وجود
العلة مع عدم الحكم في صورة التخصيص يفيد القطع بانه ليس بعلة وهذا اختيار
ابن الخطيب وسواء كان ذلك لمعارض او لغير معارض اذ لو كان تخصيصها جائزا
بالمعارض لكان انتفا المعارض داخلا في العلية في حق الحكم ولا يمكن اثبات الحكم في
فرع من الفروع بدون العلة وعدم المعارض واثباته لا يجوز ان يكون جزءا
العلة المؤثرة وهذا لان اقتضا العلة الحكم اما ان يعتبر فيه انتفا المعارض او لا
يعتبر فان اعتبر لم يكن علة الا عند انتفا المعارض وذلك يقتضي ان الكامل بل

انتفا

انتفا المعارض ليس علة فحينئذ لا يكون المعلق علة لوقوع الطلاق قبل النكاح لوجود
المعارض وان لم يعتبر فسوا حصل المعارض او لم يحصل يكون الحكم حاصلا وذلك يقدح
في كونه معارضا والغرض خلافه ولانه اذا تردد الامر بين ان تكون العلة موجودة وتخلف
الحكم عنها لمانع وبين ان تكون العلة مستندة لعدم ترتب الحكم عليها فعدم العلة اولى
لان تخلف الحكم عن العلة على خلاف الاصل وعدم العلة مع عدم الحكم اصل ولان الشي
لا يثبت لانتفا مانعه بل انما يثبت لوجود مقتضيه فثبوت الحكم يقتضي وجود علته
لانه لا يثبت بدونها وعدم الحكم يدل على عدم العلة والاذان على طلبه وفي الاحكام
العلل الشرعية اذا دل الدليل على تعلق الحكم بها امتنع تخصيصها كالعلل العقلية قال
قالوا العلل المستنبطة امارة فجاز تخصيصها كالمنصوصة قلنا هذا ممنوع بل هي مؤثرة
ولان تخلف الحكم عن الامارة والعلامة يخرجها عن كونها امارة وعلامة لزوال الشمس
وغروبها ولتعريف كل جزء من اجزاء العالم لوجود الصانع سبحانه وصفاته العلية كالمؤثرة
والعلل موجبة وهي المؤثرة وداعية وهي الباعثة وامارة وهي العلامة وفي غاية الامل
في علم الجدل العلل اما منصوصة او مستنبطة بالمناسبة او الدوران فالمستنبطة اما
مؤثرة واما امارة وهي ان يجعل الوصف علامة على الحكم من غير اقتضا كما في زوال الشمس
وغروبها وانا بمعنى الباعث والداعي وهو كل وصف يقتضي مصلحة او مفسدة فيعتبره الشارع
لاجل التحصيل او التكميل او لاجل الدفع او التبطيل وليست بمعنى الامارة والعلامة
والمعرف والمرشد والفرق بين شرط العلة وشرطها ان شرط العلة الوصف المناسب
او المتضمن لمعنى مناسب وما يقف عليه الحكم ولا يناسب نفي الشرط قال الغزالي
في شفا العليل والحاصل ان الشرط ما يتوقف عليه تاثير المؤثر وليس بنفس المؤثر
ولا جزئه وفي شرح المحصول للاصفهاني والمانعون من تخصيص العلة يقولون تخلف
الحكم عن العلة في بعض الصور يقدح في علية الوصف المدعى عليته وللاصوليين
اقوال ستة طرفان واوساط اربعة القول الاول يقدح مطلقا كانت العلة منصوصة
او مستنبطة وتخلف الحكم لمانع او لا لمانع وهو اختيار فخر الدين ابن الخطيب الرازي
ويقابله لا يقدح مطلقا وهما طرفان والاول من الاوساط يقدح بشرط عدم النص
او الايما او الاجماع والثاني بشرط ان لا يظهر في محل التخلف ما يصلح ان يكون مستندا لم

والاول والثالث ان يعطف عليه قيد من محل المحلف والرابع من الاوساط ان لا يكون
من صور الاستثنا والاقرب فيه وقال ابو بكر بن فورك الاصبهاني تخصيص العلة
المستنبطة لا يجوز عند الشافعي وهي العلة الثابتة بالمناسبة والدوران وفي الاحكام
للسيف الآمدي اكثر اصحاب الشافعي على جواز تخصيص العلة المستنبطة وقد قيل هو
منقول عن الشافعي وقال امام الحرمين في البرهان ذهب معظم الاصوليين الى ان
النقض يبطل العلة المستنبطة وقال الاصبهاني العلة الموجبة لا يتصور عليها مع
امتناعها وان كان حرفا الملك والموت موجبة بجعل الله تعالى وقد ورد ان السرقة
توجب القطع والزنا يوجب الجلد او الرجم وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال
لرجل قال لامراة ان نكحتها فهي علي كظهر امي ان نكحتها فلا تقربها حتى تكفر ولم يخالفه من الصحابة
من غير انكار فكان اجماعا ذكره سبط ابن الجوزي في ايثار الانصاف واي فرق
بين قوله لله علي ان اعتق عبدا ولا عبد عنده وبين قوله ان ملكت عبدا فهو حر لله
وقد صححوا الاول فلم لا يصححوا الثاني فيهما وتفرقة تحكم ودعوى وقد قالوا ان العبد اذا
قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم دخلت بعد حريته يطلق ثلاثا وان لم
يملك الطلقة الثالثة عند التعليق لا انشا ولا اضافة ولا تعليقا ولذا لو قال
لجاريته الولد الذي تلدينه حر ولا ولد في بطنها عند هذا الكلام ثم ولدت يعتق
عند الكل ذكره في البسيط فبطل قولهم انه لا يملك المعلق والاضافة الا من يملك
التنجيز وقد طال لغو الحديث الذي رووا لا عتق فيما لا يملك ولو قال لزوجته ان
طلقتك ثلاثا ونكحتك ثم دخلت الدار فانت طالق فظاهر المذهب ان المعلق لا يصح
لانه صرح بتعليق الطلاق قبل الملك ومنهم من اوقع الطلاق اذا نكحها ودخل كمذهبنا
ولو قال ان نكحتك فقد وكلتك في طلاقك نقل عن القاضي وجهان وفي روضة الحول
المثبت للطلاق مقدم على النافي ذكره الشيخ ابو عبد الله البصري عن الشيخ ابي الحسن
الكرخي وكذا الحاظر مقدم على المبيح هذا لو سلم دلالة ما ذكروه على نفيه او اباحته
وقد ذكرنا حال احاديثهم انها لا تثبت وفيها ولا وفاقا ندر ولم يعملوا به ولا يجوز
ان يحتج الانسان ببعض الحديث الذي يوافق مذهبه ويترك بعضه الذي يخالفه
ونحن نقول بموجبها فانا لم نوقع الطلاق والعتاق في غير الملك عرفا او نفيناه الا الى

الملك

٦٢

الملك ولو ثبت فالمراد بها نفي التنجيز والحمل ما تواتر عن الزهري والشعبي ومكحول وسالم
وغيرهم والجواب عن قولهم انه نكاح عري عن مقصوده من التوالد ممنوع فانها لو جاءت بولد
لستة اشهر من وقت النكاح يثبت نسبه مع انه ليس من شرط صحة التزويج التوالد لانه
يجوز التزوج بالآيسة والصغيرة ولا توالد فيها قال والفرق بينه وبين النكاح المؤقت
ان الطلاق لا يكون الا في النكاح الصحيح وهو تقرير النكاح ونفي وقته في المؤقت
تقرره والجواب عن قولهم الطلاق تصرف في ملك يستقر الى محل فاذا عدم المحل لم
يتوقف الحكم عليه كما اذا عدمت الاهلية بان قال وهو مجنون اذا عقلت فانت
طالق واذا نكحتك قال ابو بكر بن العربي لا تلبسوا فان اردتم انه تصرف في الملك
فيه بحال فهو موضع الخلاف وان اردتم انه يظهر موصلا فهو مذهبنا وان قلتم لو جاز
تاجيله لجاز تعجيله بان يقول لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق قلنا اذا عجله
اضاف شيئا غير محله واذا اجله اضافه الى محله وعليه قال وهذا الحسن بالغ لا
مخرج لهم منه وقياسهم على تعليق المجنون باطل لانه ليس له عبارة ولا قول مستلزم
بخلاف العاقل فلم يصح تعليقه ومثله الصبي وقولهم ان السيل لا يسبق المطر
كلام صحيح وليس قولنا مما نحن فيه فان الطلاق لم يقع قبل النكاح حتى يكون نظيره
قبل السيل كما بعد المطر الوابل ولم يقع ذلك بهذا القائل وقوله واذا اضاف
الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح ومثله غير مطابق لانه تعليق صحيح في
الشرط ولو اضافه الى النكاح لا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك او في نكاحك
ذكره في الجامع بخلاف انت طالق مع تزوجي اياك وهي مشكلة والفرق انه لما اضاف
التزوج الى فاعله واستوفى مفعوله جعل التزوج مجازا عن الملك لاشتهاره وجعل مع
على البعدية تصحيحا له وفي نكاحك لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص وجاز ان يقدر بعد
النكاح فلا يقع ويصح النكاح وقوله لانه تصرف يمين ووقع في الاضافة اتفاقا وان
لم يكن يمينا كما لو قال انت طالق يوم ازوجك فانها تطلق اذا تزوجها لسبق الملك
عده ذكره في المحيط وغيره سوال ـــــ الحيلة لمن قال لزوجته ان لم
اطلقك اليوم ثلثا فانت طالق ثلثا ان يطلقها ثلثا على مال ولا تقبل وقيل او يعلق
طلاقها الملك بشرط ولا يوجد الشرط وهذا دليل على ان الطلاق المعلق بالشرط

يطلق في الحال ولهذا يبر في يمينه وهو خلاف ما نقوله اصحابنا في المعلقات وفي
الفتاوى الخلاصة من ان يعلقها يمينه ولا نسلم انه لو علقها بدخول الدار لا يبر وفي
كتاب ابن سماعة لو قال كل بكر اتزوجها طالق كل ثيب اتزوجها طالق ففيه ثلثة اقوال
احدها اللزوم وهو من باب النكاح بعينه ثانيها يلزم الاول دون الثاني وهو
للكرخي على المشهور ثالثها كالتعميم من الاصل قلنا لا اسد فيه على ما يقتضيه كلام العرب
لان كلمة كل تقتضي التعميم دون التكرار فلا اسد ومن اوقعه كلما تزوج فقد خالف لغة العرب
وقيل يكون مثل اليمين كالنكاح فيه قولان والمشهور مثله قوله واذا اضافه الى
شرط وقع عقيب الشرط ومراده المعلق به مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار
فانت طالق وهذا اجماع لان الملك قائم والاصل في كل ثابت دوامه واستمراره فصح يمينا
واتفاقا على يعني بالاجماع والاستمرار كونه يمينا واتفاقا على الملك في الحال عندنا
بخلاف ما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار لا تطلق
لعدم صحة اليمين وعند ابن ابي ليلى وقال لا تطلق لان المعلق بالشرط كالمتلفظ به عند
وجود الشرط والملك عند ذلك موجود في المعلق بالشرط متاخر عنه كما ذكره والمضاف
مقارن الوقت المضاف اليه لان المضاف ثابت في الحال والمعلق متيسر تعليقه بالشرط
فيتأخر الحكم عن حضوره وانما كان كذلك لان المضاف مريد للحكم والمعلق غير مريد
لان غرضه المنع من ايجاد الشرط فلم يكن مريدا للايقاع الطلاق عند التعليق لا محالة
ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا والمضيف مالكا او كانت في علاقة الملك
بان كانت في عدة الطلاق او اضافه الى الملك او الى سبب الملك بان قال ان ملكتك
فانت طالق او تزوجتك فانت طالق لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهر الوجود ليكون
مخيفا ما يحقق مباشرة الشرط خوف لزوم الجزاء فيتحقق معنى اليمين بذلك وهو القوة
ولزوم الجزاء ظاهر في الملك القائم ومقطوع به في المضاف الى الملك والمضاف الى
سبب الملك كالمضاف الى الملك وفيه خلاف بشر المريسي ذكره في الجامع وهو قوله
ان الملك متعقب سببه وهذا السبب شرط لوقوع الطلاق فيقع عقيبه
فيكون مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك او لزواله لا يقع كما لو
قال انت طالق مع نكاحك او مع موتي او موتك لا يقع قال محمد رحمه الله حمل الكلام

٦٥

حمل الكلام على الصحة اولى من الالغاء فيكون قد ذكر السبب واراد به المسبب فكانه قال
في قوله ان تزوجتك ان ملكتك بالتزوج وهو من اقوى طرق المجاز وكذا ذكر المسبب
واراده سببه والاول اولى لان السبب المعين يستدعي المسبب المعين والمسبب
المعين لا يستدعي السبب المعين لاحتمال ان يثبت المسبب المعين بسبب اخر
واستعملهما محمد رحمه الله في الجامع اما استعمال السبب واراده المسبب فما ذكرناه
واما ذكر المسبب واراده سببه فما ذكره محمد فيمن قال ان مشيت واراد به استطلاق
البطن فانه يصدق واحد الترانه على محمد فقال انما يصدق اذا قال ان مشيت
بكسر الشين او قال مشيت بفتح تمام الشين فاعلم انما الاول فانه يقال مشى يمشي مشيا
مثل عمي يعمي عمى اذا استعمل دواء يستطلق به البطن وقال محمد استطلاق البطن سبب
للمشي فيكون قد ذكر المسبب الذي هو المشي واراد سببه الذي هو استطلاق البطن
واما لو ذكره بالكسر كان بعبارته فلا تسبب في الشر وينبغي ان يكون من الملك الذي يسمه
الفرا ويدعي انه من الملك الذي يمسه ولم يرضه قال وقال لاجنبية ان دخلت الدار
فانت طالق ثم تزوجها فدخلت لم تطلق وقد ذكرناه وكذا لو قال لها انت طالق يوم اكلمه
او يوم يقدم فلان فتزوجها قبل التكلم والقدوم ثم وجد الشرط لا يقع الطلاق لان
الملك عند وجود الشرط غير مقطوع به وهو ظاهر بل موهوم فلم يكن مخوفا **قوله**
في الفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما وفي جوامع الفقه حروف
الشرط ان واذا ومتى ومهما ولو ولولا وفي اذا دخلت على الفعل يعني به المصدر
والمراد بالحروف الادوات والالفاظ قال ابن يعيش في شرح المفصل الاسماء
التي يجازى بها احد عشر من وما ومهما واي والظروف وهي اين وانى ومتى
وحيثما واذ ما واذا ما وزاد عليها في التكملة شرح الجمل ابان وكيفما
عند الكوفيين ولم يذكروا كلا وكلما وجميعها الجزم مثلا ان لغتها من ان وفي الفقه
الحروف المستعملة للشرط ستة ان واذا ومتى ومن واي وكلما وفي الروضة للنووي
الالفاظ التي يعلق بها الطلاق بالشرط من وان واذا ومتى ومتى ما ومهما وكلما
واي وليس فيها ما يقتضي التكرار الا كلما قال صاحب الذخيرة الشرط مشتق من العلامة
ونحوه الالفاظ كلها افعال فيكون علامات على الحنث ذلك الذي هو مشتق

من العلامة او هو العلامة الشرط بالتحريك هكذا في الصحاح والنهاية لابن الاثير ومنه
اشراط ومن ذلك اشراط الساعة اي علاماتها وهي مقدمات الامر واصله صغاره كل
حرتون   تساق من العرب مهون نسائهم   ونشرط العرب اهون مهورك
وشرط الحاكم وشرط الامان معروف بالسلوك وجمعه شروط في الكثرة واشراط في القلة
كفلوس وافلس ومقارع شرط بشرط وشرط اعلم ان الشروط شرعية وعقلية
وعرفية ولغوية فالشرعية كالوضوء وستر العورة واستقبال القبلة وطهارة المكان
والثوب والبدن مع الصلاة فيلزم من وجود الصلاة وجود هذه الاشياء ولا
يلزم من وجود هذه الاشياء صحة الصلاة والشرط العقلي كالحيوة مع العلم يلزم من وجود
العلم وجود الحيوة ولا يلزم من وجود الحياة وجود العلم والعرفية ويقال لها الشرط
العادية ايضا كالسلم مع صعود السطح يلزم من وجود صعود السطح وجود نصب السلم
ولا يلزم من وجود السلم وجود المشروط والشروط اللغوية مثل التعليقات كقولك
ان دخلت الدار فانت طالق فانه يلزم من وجود الشرط فيلزم من دخول الدار وقوع
الطلاق ومن عدم الشرط عدم المشروط وهو عدم الطلاق قالوا وهو حقيقة
السبب ولهذا قال النحويون في الشرط والجزا السببية الاول ومسببية الثاني
والمعتبر من المانع وجود ومن الشرط عدمه ومن السبب وجوده وعدمه مثاله
السبب في الزكاة النصاب والشرط الحول والمانع الدين ثم الذي لا يكون الا مستقبلا
عشرة الشرط والجزا والامر والنهي والدعا والوعد والوعيد والترجي والتمني
والاباحة ولا يتصور شي من العشرة في الماضي ولا في الحاضر كلمات حرف
الشرط ان هي الاصل لانها حرف والاصل في العمل الحرف ولما كانت مختصة بالفعل
عملت العمل المختص به وهو الجزم وليس في كلم المجازاة حرف سوى ان واذما عند سيبويه
قال وكلمة كل ليست شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء
والاجزية يتعلق بالافعال الا انه لحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل كل
عبد اشتريه وكل امراة اتزوجها قلت ولهذا لم يذكرها النحاة في ادوات الشرط
وقد تضمن المبتدا معنى الشرط فيصح دخول الفاء في الخبر وذلك الاسم الموصول بفعل
او ظرف والنكرة الموصوفة بهما مثل الذي ياتيني فله درهم وكذا الذي في الدار فله درهم

وكل رجل ياتيني فله درهم وكل رجل في الدار فله درهم وان لم تات بالفاء جاز ان يكون
ما ذكرناه سببا لاستحقاق الدرهم وجاز ان لا يكون سببا والصفة المعتبرة كالشرط
كقولك المراة التي اتزوجها فهي طالق فاذا تزوج امراة طلقت وكذا لو قال المراة التي
تدخل الدار طالق تطلق اذا دخلت الدار قال في الذخيرة ذكر ذلك بالفاء او بغيرها
لانه ليس صريح الشرط ثم الجزاء اذا تاخر عن الشرط ينظر ان افاد حرف الشرط
الاستقبال فيه لا يحتاج الى الفاء كقولك ان قام زيد قام عمرو لان حرف الشرط نقل فعل
الشرط والجزا الى الاستقبال وكذا ان لم يقم زيد لم يقم عمرو لان لم نقلهما الى الماضي
وان بعده نقلهما الى الاستقبال فاثر فيهما فلا حاجة الى الفاء وكذا ان تقم اقم
لتقدم عمل حرف الشرط في اللفظ والمعنى فلا يجوز فيه الفاء وان لم يؤثر في الجزا لا في
اللفظ ولا في المعنى وجب الفاء وذلك في سبعة مواضع نظمها في بيت موزون

طلبية واسمية وبجامد   وبما ولن وبقد وبالتنفيس

فالطلبية الامر والنهي لان حرف الشرط لم يؤثر فيهما الاستقبال لانهما مستقبلان
والجملة الاسمية لا دلالة لها على الزمان فلا بد من الفاء لترتبط بالشرط وفي الكل
انما تعينت الفاء للجزا لانها للترتيب والتعقيب والسبب ولا يوجد ذلك
في غيرها من حروف العطف والجواب ما بعد الفاء لا الفاء وهذا اذا دخلت على الماضي
المحقق مثل ان جئتني اليوم فقد جئتك امس والجامد عسى وليس وما ولن والسين
وسوف للاستقبال فلا اثر لحرف الشرط فيها فيجب الفاء واختلفوا في قول الرجل
انت طالق ان دخلت الدار هل المقدم هو الجزا ام الجزا متاخر مقدر فمذهب المبرد
ان المقدم هو الجزا ومذهب سيبويه ان المقدر هو الجزا لا عين المقدم احتج المبرد
بقوله تعالى حكاية عن قوم شعيب صلوات الله عليه قد افترينا على الله كذبا ان
عدنا في ملتكم فلو كان الاول على سبيل الاخبار ولم يكن جزا لكان كفرا فهذا دليل
قوي له ولسيبويه ومن قال بقوله ان حرف الشرط جازم للجزا عامل فيه لفظا ووصفا
والمجزوم لا يتقدم على الجازم كالمجرور لا يتقدم على الجار والجزم محمول على الجر
وهذا لان حرف الشرط اقتضى التعليق كما اقتضت كان التشبيه والتشبيه
يعمل فيهما وكما تضاعفت مفعولها وحرف الشرط قد ظهر عمله في الفعل الذي بعده

فلو كان الذي قبله جوابا كان مجزوما ولم يوجد مجزوما البتة ولأنه لم أر أن يتوهم انه ليس بجواب بل هو ساد مسد الجواب وحكمه حكم الجواب وليس بجواب والحكم ولو كان الفعل الذي باشره حرف الشرط ماضيا يجوز في الجواب اذا كان مضارعا الرفع والجزم كقوله وان اتاه خليل يوم مسألة يقول لا غائب مالي ولا حرم واما قوله يا اقرع بن حابس يا اقرع انك ان يصرع اخوك تصرع فعند سيبويه ان تصرع خبر ان والشرط معترض بينهما وجوابه محذوف اغنى عنه ما قبله ومذهب المبرد انه يقوم مسد المحذوف اي وانت تصرع ذكره في اللباب ولو قال انت طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة وقع في الحال وهو قول الجمهور لان ان للتعليل ولا يشترط وجود العلة وقد وقعت المناظرة فيها بين محمد بن الحسن والكسائي بين يدي الرشيد وكذا بين محمد ويحيى بن اكثم بين يدي المأمون ايضا فزعم الكسائي ان ان بمعنى اذ واستدل عليه بقوله تعالى يخرجون الرسول واياكم ان تؤمنوا بالله ربكم وقول محمد مذهب البصريين وقول الكسائي مذهب الكوفيين وقولهم وان عند البصريين تقديره اي يمن عليك باسلامهم وكذا ما قبله وما قاله محمد اولى لان جعل ان بمعنى اذ لا اصل له وقال القاضي من الحنابلة فاما قول احمد ان كان القائل نحويا يقع طلاقه وان لم يكن لا وعن ابن حامد لا يقع طلاق النحوي ايضا للعرف ولو قال ان دخلت الدار انت طالق يتنجز عند الجمهور فان نوى تعليقه يدين وكذا ان نوى تقديمه وفي رواية عن ابي يوسف لا يتنجز وبه قال ابن حنبل وبعض الشافعية وقال ابن قدامة اذا امكن حمل كلام العاقل على فائدة اولى من الغائه فاضمرنا الفاء لا ملغو حرف الشرط كقوله

من يفعل الحسنات الله يشكرها والشر بالشر عند الله مثلان

قلت قوله هذا باطل بقوله ان دخلت الدار وانت طالق فان الشرط فيه ملغو ويقع في الحال مع انه يمكن تعليقه حتى لو نواه يدين وفي الحكم روايتان عندهم وان قال انت طالق وان دخلت الدار طلقت في الحال لان معناه في ذا حال كقوله عليه السلام وان زنا وان سرق وكقوله وصلهم وان قطعوك وكذا لو قال ان دخلت الدار وانت طالق وان نوى اضمار الفاء لا يدين لانه من اضمار الفاء وحذف الواو الموجوده وان نوى تقديمه قيل يصح ويحمل الواو على الابتدا وفيه ضعف لان واو الابتدا لا تستعمل في اول

يمن عليك ان اسلموا وقوله تعالى ان دعوا للرحمن ولدا اي اذ دعوا [illegible]

الكلام خلاف الاول فان الوجهين فيه سائغان **قوله** وفي هذه الالفاظ ان وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة تم الشرط ولا بقا لليمين بدون الشرط الا في كلما فانها تقتضي تعميم الافعال ومن ضرورته التكرار قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية وقال كلما دخلت امة لعنت اختها وقال كلما اوقدوا نارا للحرب اطفأها الله كذا ذكره ابن عمرون في شرح المفصل ليس في الكلام ما يقتضي التكرار الا كلما لان ما مع ما بعدها مصدر ويكون تعليقا بكل دخول وكل نوع حتى لو قال انت طالق بكل دخول يتعدد والمعنى طالق في قوله فانت طالق قال ابو البقا لا يقع الفا من ذلك فانها للزائدة ذكره في قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث وقال ابن الحاجب الفا الجزائية لا يعمل ما بعدها فيما قبلها وكذا اذا تضمن المبتدا معنى الشرط كقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا وفي قولهم اما يوم الجمعة فزيد منطلق العامل في الظرف الانطلاق في المختار ومنهم من قدر عاملا بحذفهما مذكور يوم الجمعة واستدل عليه بما لو قال اما يوم الجمعة فان زيدا منطلق فانه لا بد من تقدير عامل فيه لان ما بعد ان لا يعمل فيما قبلها اتفاقا ثم قال لا فرق في النوع فيهما قلت قد نصوا على ان العامل في اذا الشرطية هو الجزا بعد الفا كقولك اذا جاء زيد فاكرمه ولقوله تعالى اذا جاء نصر الله والفتح فسبح لان جا معناه الشرط والمضاف اليه لا يعمل في المضاف وفي الحلل العامل في الظروف الجازمة مجرد وما وكل واحد من الجازم والمجزوم عامل في صاحبه وعملهما مختلف مجرد وفي الطلاق المسمى عن ابي يوسف اذا قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلقت وان تزوجها ثانية لم تطلق ولا يحنث في هذا مرتين وهو مثل قوله كل امرأة اتزوجها وليس هذا كقوله كلما تزوجتك اذا خاطبها او عينها فكان اصلا على قول ابي يوسف في رواية المسمى ان كلما اذا دخلت على المعين انتفت التكرار وفي غير المعين لا تقتضي التكرار واستوضح مسائل منها اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة وكلما ركبت هذه الدابة فعلي صدقة لا يلزمه بكل مرة ما التزمه بها ولو قال كلما اشتريت ثوبا او قال كلما ركبت دابة فعلي كذا لا يلزمه ذلك الا مرة واحدة ذكره في الذخيرة

مسئله عن ابنه رجل قال لنسوة له من دخل منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة

منهن مرارا طلقت كل مرة تطليقة لان الفعل وهو الدخول في قوله من دخل منكن
اضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا مرة بعد مرة كقوله تعالى ومن قتله
منكم متعمدا افاد عموم الصيد يدل عليه ما ذكره محمد في السير الكبير اذا قال
الامير للعسكر من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما فعلم ان الدخول
قلت لا حجة لمحمد رحمه الله في الاستشهاد لان العموم في الصيد فهو مستفاد من
قوله تعالى لا تقتلوا الصيد واللام للاستغراق او الجنس فكان عاما ولان الواجب
جزاء الفعل وهو المتلف فيتعدد بتعدده ضرورة ولا كذلك الطلاق والسلب
علم لا سيما هو نكرة في سياق الشرط لاجل النفا ولو استشهد على التكرار بقوله
تعالى واذا رايت الذين يخوضون في آياتنا فاعرض عنهم واذا جاءك الذين يؤمنون
بآياتنا فقل سلام عليكم فان اذا في ذلك تفيد التكرار وذكر ابو بكر من الحنابلة
ان متى تقتضيه ثم استدل على ذلك بقول الحطيئة

متى تاته تعشو الى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد

مدح بغيض بن شماس السعدي وبقول عبيد الله بن الحر

متى تاتنا تلمم بنا في ديارنا تجد حطبا جزلا ونارا تاججا

وكذا تستعمل اي للتكرار بقرينة والصحيح ما ذكرناه في هذا ومثل ذلك قول الشاعر انشد

قوم اذا الشر ابدى ناجذيه لهم طاروا اليه زرافات ووحدانا

لكن لا يحمل على التكرار الا بدليل وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال اي امراة اتزوجها
فهي على امراة واحدة بخلاف كل امراة اتزوجها حيث يعم بعموم الصفة وان كانت
كلمة كل تنصرف الى الواحد اذا دخلت على ما لا يقتضيه لم تعم الا بعموم الصفة
وفي المغني لو قال انت طالق للسنة تقع واحدة في وقت السنة قاله وقال ابو حنيفة
تقع الثلاث في ثلاثة قروء بناء على ان السنة هو هذا عنده قلت اخطا في نقله
في كتابي في قوله تقع ثلث وانما تقع عنده واحدة في وقت السنة والخطا الثاني
قوله بناء على ان هذا هو السنة عنده بل السنة عنده هي المتفق من مذهبه
والمتفق عليه في اوقات السنة ايضا من السنة وهو دون الاول انما ذكرت ذلك
تنبيها ليس ان الطلاق للسنة يقتضي التكرار **قوله** فان تزوجها بعد زوج اخر

وتكرر الشرط لا يقع شيء اذا كان ذلك بعد الطلاق الثلث وبه قال مالك ذكره
في المدونة وفروق القرافي والمنصوص للشافعي في الجديد ذكره في المبسوط
لان المحلوف عليه الملك الموجود والمعدوم لا مدخل تحت اليمين الموجود لانه معدوم
وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت
امراة فهي طالق او قال كلما تزوجتك فانت طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد
زوج اخر لان انعقادها باعتبار سبب الملك على ما تقدم وهو غير متناه والشافعي انما هو
الملك القائم ولم يحلف عليه وهو قول مالك ذكره في المقدمات لابن رشد
وزوال الملك بعد اليمين لا يبطل اليمين الا ما يثبت المحلوف عليه فان اليمين لا
يبقى بعده وذلك ان الشرط لم يوجد والجزاء باق لبقاء محله فبقيت اليمين ثم ان
وجد الشرط في ملكه وقع الطلاق وانحلت اليمين اذا لم تكن معلقة بشرط يتكرر
لان اليمين لا تبقى بعد نزول الجزاء انما اليمين تبقى باحتمال نزول الجزاء ان وجد
في غير الملك وعن علته الملك انحلت اليمين بوجود الشرط ولم يقع شيء لعدم المحلية
وفي المغني لو قال لها ان كلمت اباك فانت طالق ثم ابانها ثم تزوجها فكلمت اباها
فانها تطلق فان كلمته في حال البينونة ثم تزوجها ثم وجد الشرط مرة اخرى فظاهر
المذهب انها تطلق وعنه ما يدل على انها لا تطلق وان ابانها بطلاق ثلث ثم
وجد الشرط في حال البينونة او بعد الزوج لا يقع شيء هنا قول ابي حنيفة ومالك
واحد اقوال الشافعي قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على
ان الرجل اذا قال لزوجته انت طالق ثلثا ان دخلت الدار فطلقها ثلثا ونكحت غيره
ثم نكحها الحالف ثم دخلت الدار انه لا يقع عليها الطلاق قال وهذا مذهب ابي حنيفة
ومالك والشافعي وقد ذكرنا مذهبهم قبل هذا فان ابانها دون الثلث فوجد الشرط
انحلت اليمين حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يقع شيء وان لم يوجد الشرط في حال البينونة
ثم نكحها ثم يحنث عند ابي حنيفة ومالك واحد اقوال الشافعي وله قول اخر لا يعود
الصفة بحال واختاره المزني واما ان وجد الشرط في حال البينونة وانحلت اليمين
فلا يعود بعد احلالها ولو قال ان اكلت هذا الرغيف فانت طالق ثلثا ثم ابانها
فاكلته ثم تزوجها لم يحنث لانه لا يمكن ايقاع الطلاق باكلها في حال البينونة لان الطلاق

لان الطلاق لا يلحق البائن عندهم ولا يمكن وجود الشرط في النكاح الثاني ذكر
هذه المسائل في المغني وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج
الا ان تقيم المراة البينة على ذلك لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط فعلى هذا لو
قال لها ان لم تدخلي هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج بل
دخلتها فالقول قول الزوج وان كانت المراة متمسكة بالاصل وهو عدم الدخول
والزوج غير متمسك بالاصل وهذا هو ثبوت الحكم مع انتفاء العلة وتسمى العكس في الاصول
وتسمى الطرد ان توجد العلة مع انتفاء الحكم ولان الزوج منكر وقوع الطلاق
وزوال الملك والمراة تدعيه والقول قول المنكر بيمينه وهذا التعليل يعم الصورتين
ولان الزوج منكر لوجود سبب الطلاق بانكاره وجود الشرط لان المعلق بالشرط
لا يصير سببا لوقوع الطلاق قبل وجود الشرط وعلى هذا ذكر في المحيط ان الزوج
لو قال لها ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق ثم قال جامعتك في حيضك وانكرت
فالقول قوله مع انه يشهد لها ظاهر ان العدم والحرمة لكونه انكر الطلاق بانكار
الشرط وسببه ولو قال انت طالق للسنة ثم قال جامعتك في حيضك وانكرت
فان كانت حائضا يصدق الزوج لانه يملك انشاءه فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق
لانه في هذا الحال حكم واقع في الطاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب
لان المضاف سبب في الحال وكذا لو قال طلقتك في حيضك وفي هذه الصورة
تقع ثنتان وان كان لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول
ان حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت قد حضت تطلق هي ولم تطلق
ضرتها وبه قال الشافعي وابن حنبل في ظاهر مذهبه وعنه انها لا تطلق ويختبرها
النساء بادخال قطنة في فرجها في الزمان الذي ادعت الحيض فيه فان ظهر الدم
فهي حائض واختاره ابو بكر منهم وهو ليس بشيء لان الله سبحانه قد جعلها امينة في ذلك
بقوله ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولو لم يكن قولهن مقبولا في ذلك لم يكن للنهي
معنى ولان الزوج يجب عليه اجتنابها اذا اخبرت بالحيض ولا يلزم امتحانها بالقطنة
ولان قولها انما لم يقبل الا برؤية الدم بالقطنة وفي ذلك اباحة النظر الى فرجها من غير
ضرورة مع انه يجوز ان تحمل الدم في فرجها من خارج ليكون دليلا على صدقها كان ذلك

ثابتا من تحقق الشرط وقال بعضهم اذا كان القول قولها تطلق وحدها وقال مالك
وابن القاسم يقع الطلاق في الحال حين تكلم ولا يتوقف على وجود الحيض وقال اشهب
في كتاب محمد لا يقع عليه حتى تحيض وهو قول المخزومي وابن وهب وابن عبد الحكم
وقيل يرفع الامر الى الحاكم فيحكم عليه بالطلاق لانه يختلف فيه ذكر هذه الاحكام
في التبصرة لهم وان قال ان اكلت او شربت فهو يمين فان لم يضرب له اجلا حنث وكذا
ان ضرب له اجلا لا يمكنه الصبر اليه فان امكنه الصبر اليه لا يحنث وكذا ان لبست او
قمت او قعدت يحنث اذا لم يضرب اجلا او ضرب له اجلا لا يمكنه الصبر اليه وفي قوله
ان دخلت الدار او ان ركبت لا يحنث الا بوجود الدخول او الركوب ولو قال انت طالق
ان مات فلان او اذا مات فلان فهي طالق الان وكذا اذا مت او مت في رواية ابن وهب
وفي ان مت او ان مت انت فلا شيء عليه ولو قال انت طالق قبل موتك بشهر كانت طالقا
في الحال وقال اشهب لا شيء عليه بمنزلة قوله لعبده انت حر قبل موتك بشهر وجه
الاستحسان انها امينة في حق نفسها كان قبل قولها فيه كما قبل في حق العدة والغشيان
يعني في حل وطئها اذا قالت طهرت من الحيضة لكنها شاهدة متهمة في حق ضرتها
لاستحقاقها او الميت وللنساء فيه وجه في تصديقها في حق ضرتها ايضا وكذا
اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي هذا حر
فقالت احب او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك طلقت
ولم تطلق صاحبتها ولم يعتق عبده هذا اذا كذبها وان صدقها حنث فيهما لانه
بشرطها وفي حقها تعلق باخبارها لان الاطلاع على حقيقة حبها لا يمكن لانها
امر باطن فادير الحكم على اخبارها صادقة كانت او كاذبة وفي حق غيرها تتعلق
بحقيقة الحب ولا يعلم من جهتها وحدها ولانها شاهدة في حق غيرها على ما مر
والقياس ان يعتق العبد وتطلق الحرة ذكره قاضي خان لتعلقها بمجرد الاخبار
والاستحسان ما ذكرنا وعللوا بالتهمة وهو مستقيم في حق الحرة دون العبد
فان قيل كيف يتيقن كذبها في اخبارها بمحبة عذاب جهنم قيل لا يتيقن بكذبها
فان الجاهل قد يختار عذاب الاخرة على محبة من يبغضه فلم يتيقن كذبها في اخبارها
بذلك ولو قال لها ان كنت تحبين بقلبك فانت طالق فقالت احب بقلبي او قالت

احبك وكذبها الزوج طلقت عندهما ايضا وقال محمد رحمه الله ان كانت كاذبة فيما
بينها وبين الله تعالى لا تطلق لان المحبة محل القلب وجعل اللسان خلفا عنه وعنده
التنصيص على محل المحبة يزول الخلفية ولهما ان المحبة لما لم يكن الاطلاع عليها كان ذكره
كلا ذكر وانما يتبين بالاخبار لقوله تعالى يكتبون الكتاب بايديهم ولقوله تعالى يقولون
بالسنتهم وفي التبصرة للحجي قال ان كنت تحبين فراقي فانت طالق فقالت احب فراقك
كنت لا اعلم قال ارى ان تتم طلقتها وفي المغني لم يقع وفي الجوامع قال انت طالق
ان كنت تبغضيني فالمذهب ان يؤثر بالفراق وفي الوجوب ثلثة اقوال الوجوب ونفيه
والثالث ان اجابت بما يقتضي الفراق وجب الفراق وفي الانوار للمالكي ان كنت
تحبين فراقي فانت طالق فقالت احبه فقال لست كاذبة فلمنازعها وقال ابو يوسف لا
تطلق ما اخبارها العلم بكذبها وتوقف احمد فيه ذكره في المغني والوضع في العذاب
وفي الوسيط ان قال لها ان اضمرت بغضي فانت طالق فقالت اضمرت فالقول قولها
فدل على انه يخالف لنا في مسئلة المحبة **قوله** واذا قال لها اذا حضت فانت
طالق فرات الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام ولياليها لانها اقل مدة الحيض
فاذا تمت حكمنا بالطلاق من حين رات الدم اذا كان ذلك بعد طهر كامل لانه
بالامتداد عرف انه من قعر الرحم لا دم فساد وكان حيضا من الابتداء وفائدته
الظهور في عدم الدخول بها لو تزوجت بعد الرؤية قبل الامتداد او كان عتق العبد
معلقا بالحيض فجنى او جني عليه يعتبر فيه حكم جناية الاحرار وفي الوسيط اذا انقضى
يوم وليلة من اول الرؤية يقع الطلاق وفيه وجه مشهور انه يقع من اول الرؤية
وبه قال ابن حنبل لتحريم الصلوة والصوم والوطي بنفس رؤية الدم والمذهب اظهر
لان الطلاق لا يقع بالاشتباه والتحريم ثبت بالظاهر ولكن يقع الطلاق بعد وقوعه
اذا انقطع دون مدة الحيض وتبين فساد الدم وفساد هذا القول ظاهر وفي المغني
لابن قدامة حكما بهذا قول ابي حنيفة والشافعي مع امامه ونقله حقا عنهما وقال
ابن المنذر لا اعلم احدا قال غير ذلك الا ابا الخطاب وابن القسم معي انهما فالاستحيضة قبل
الحيض ولو كانت حائضا لم يقع حتى تطهر ثم تحيض وكذا لو قال لطاهر انت طالق اذا
طهرت لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وبه قال الشافعي ذكره في الوسيط وابن حنبل

ذكره

٧٠

ذكره في المغني وفيه قال بعض الشافعية الذي يقتضيه مذهب الشافعي انها تطلق
بما تجدد من الحيض والطهر فيما الجمهور ان اليمين تقتضي شرطا مستقبلا وهذا
الحيض قد مضى بعضه وما بقي بعضه وما مضى لم يدخل تحت يمينه وما بقي تابع لما مضى فلا
يتناوله كما لا يتناول الماضي منه وكذا لو قال ان حضت فانت طالق الحيض لانه فعل فكان
شرطا كالدخول ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى ينقطع الحيض
وتدخل في الطهر وذلك بالانقطاع على العشرة او بمضي العشرة مع استمراره او بالانقطاع
والاغتسال او بالانقطاع وبما يقوم مقام الاغتسال اذا كان الانقطاع دون
العشرة وذلك ان الحيضة اسم للكامل من الحيض وذلك بما ذكرناه بخلاف الحيض فانه
اسم جنس فهو نظير ان صليت والثاني نظير ان صليت صلاة وسلم ان صمت وان
صمت صوما وفي الحدث ولا الحالف حتى يستمر ان تحيض والجارية المشتراة لا
يحل لمسها ولا تقبيلها حتى يستبرئ بحيضة فلو رأت الدم واستمر ثلثة ايام وزيادة
فلذلك حتى تطهر لما ذكرنا وفي المغني لو قال اذا حضت حيضة يشترط دخولها في الطهر
وهو اتفاق من الائمة الثلثة وظاهر صنيعه وهذا بخلاف ما لو قال انت طالق قبل
ان تحيضي حيضة بشهر فحاضت بعد المدة طلقت ولا ينتظر الطهر فقد علقت الحيضة على
الحيض وجوابه ان انقطاعه كاين فلا ينتظر بخلاف مسئلة الكتاب فان الطلاق فيها معلق
بالحيضة فلا يوجد الا بعد وجودها ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق لا
يقع حتى تحيض وتطهر وقال زفر يقع اذا مضى لحيضها خمسة ايام للتيقن بمضي نصف مدة
الحيضة فصار كالصغيرة والايسة في حق الشهر وهو قول ابن حنبل اذا مضى نصف
اكثر مدة الحيض على مذهبه وعنه كقولنا ولنا ان الحيض عبارة عن درور الدم
وذلك يتفاوت في وقت ويدر في وقت ولا يمكن معرفة نصفها وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر
كله كما لو قال انت طالق نصف طلقة ولو قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين
تغرب الشمس من اليوم الذي يصوم بخلاف ان صمت او ان صمت في يوم او شهرا
لانه لم يشترط تمامه وقد وجد ركنه وشرطه وان قال على ما يأتي في الايمان ان شاء الله
تعالى لان الذي شرع فيه من الصوم قد صام فلا اجر على وجه الصحة يحنث لو ان
وطئه بعده وهكذا ذكره في المغني عن الحنابلة والظاهر انهم نقلوه من كتبنا وقد نقل

عن احداهما وقف على ما كتب محمد الحسن وعرفنا على ما ذكرنا عنه **قوله** ومن قال لامراته
اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين
فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما الاول لزمه في القضا تطليقة وفي التنزه
تطليقتان وانقضت العدة لانها ان ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وهي حامل
بالجارية فتنقضي عدتها بوضع الجارية فلا يقع المعلق بولادة الجارية لمصادفته انقضا
العدة وان ولدت الجارية اولا وقع ثنتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام كما ذكرنا
فاذا في حال تقع واحدة لا غير وفي حال تقع ثنتان فلا يقع الزائد على الواحدة
بالشك كما لو قال انت طالق واحدة او ثنتين او قال واحدة رجعية او بائنة
والاولى ان يوخذ بالثنتين تنزها وتورعا واحتياطا لاحتمال ولادة الجارية
اولا ولا يولدان معا عادة وفي الروضة ان ولدتهما معا يقع الثلث وتعتد بالاقرا
وان تاخرت ولادة الجارية لم يقع بها شي على المذهب وتنقضي بها العدة وعلى نصه
في الاملا تطلق بالاخرى ثنتين ايضا وتعتد بالاقرا وان جهل السابق فعلى نصه
في الاملا تطلق ثلثا كيف كان وتعتد بالاقرا وعلى المذهب من جهة الورع
تركها حتى تزوج غيره لاحتمال العنه قلت لا ينبغي ان يعول عليه لان ذلك
يستحيل عادة ولو ولدت غلاما وجاريتين والمسئلة بحالها يقع في القضا تطليقتان
وفي التنزه والورع ثلث لان الغلام ان كان اول تطلق ثلثا واحدة به وثنتان بالجارية
الاولى اذ العدة لا تنقضي ما بقي في البطن حمل وان كان الغلام اخرا يقع ثنتان بالجارية
بالاولى قضا وبالتنزه في الثلث وفي الروضة ان ولدت ذكرين وانثى معا طلقت
ثلثا وان ولدت الانثى ثم الذكرين معا فقد طلقت بالانثى ثنتين وبالذكر الاول
واحدة اخرى وتنقضي العدة بولادة وان ولدتهما معا طلقت بالانثى ثنتين وانقضت
عدتها بوضعها معا ولا يقع شي اخر على المذهب وفي المجامع لو قال ان ولدت
ولدا فانت طالق فان كان الذكر غلاما فانت طالق ثنتين فولدت غلاما
يقع الثلث لوجود الشرطين لان المطلق موجود في المقيد والرجل فانه موجود
في زيد ومثله في الروضة للنووي ومذهب مالك كمذهبنا ذكره في الجواهر
والغلام الطار الشارب من الغلمة وهي اشتداد الشهوة سمي المولود به تفاؤلا

والجارية

والجارية انثاه سميت بها لخفتها من الجريان بخلاف العجوز ذكر ذلك في المغرب والمجمل
وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها طلقة فبانت
وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ما بقي من الطلاق
وقال زفر لا يقع وهذه المسئلة على اربعة اوجه بالقسمة العقلية احدها ان
يوجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق اتفاقا او يوجدا في غير الملك فلا يقع شي
اتفاقا او يوجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اتفاقا وعند ابن
ابي ليلى يقع ذكره في المبسوط ليحل المعلق ايضا او يوجد الاول في غير الملك والثاني
في الملك وفيه الخلاف له اعتبار الاول بالثاني في اشتراط الملك فصار كما لو
قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق اذا دخلت هذه الدار الاخرى فانه يشترط
الملك فيهما اتفاقا ولنا ان الملك يشترط عند اليمين لانعقادها اذ لم يكن الطلاق
مضافا الى الملك وعند كمال الشرط لنزول الجزا وما بينهما ليس حال انعقاد
اليمين ولا حال نزول الجزا وانما هو حال البقا فلا يشترط فيها الملك ونظير
هذا الخلاف كمال النصاب يشترط عند الانعقاد وعند تمام الحول للوجوب
ولا يشترط فيما بينهما عندنا لما ذكرنا خلافا له والجواب عن مستشهده ان الشرط
الاول لانعقاد اليمين الصغرى فيشترط فيه الملك كالكبرى بخلاف الكلام فان
الكبرى والصغرى ينعقدان فيهما **قوله** وان قال لها ان دخلت الدار
فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت غيره ودخل بها ثم عادت الى الاول طلقت
ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف وتعود بثلث طلقات قال ابن المنذر فهذا
قول ابن عمر وابن عباس وبه قال عطا وشريح والنخعي وفي المبسوط وهو قول ابن
مسعود وقال محمد هي طالق ما بقي من الطلاق وبه قال زفر وهو قول عمر
من الصحابة والتابعين وبه قال الائمة الثلاثة واصحابهم واصله ان الزوج الثاني
يهدم الطلقة والطلقتين وفي المبسوط قال شمس الائمة السرخسي اخذ بقول الشبان
من الفقها بقول المشايخ من الصحابة واخذ المشايخ من الفقها بقول الشبان
من الصحابة رضوان الله عليهم وفي الذخيرة لو قال كلما دخلت الدار فانت
طالق فدخلت مرة او مرتين ثم تزوجت بغيره وعادت الى الاول حتى عادت

ثلاث طلقات ثم لو دخلت الدار ثلاث مرات وقع الثلاث عند أبي حنيفة وأبي
يوسف ذكره في باب المشيئة من طلاق الجامع احتج الثلاثة بقوله عليه السلام لعن
الله المحلل والمحلل له رواه أبو داود والترمذي [illegible] والمحلل هو الذي
يثبت للزوج الأول أصل الحل ووصفه وهو أن الزوج لا يحرم عليه إلا بالطلاق
الثلاث وقد تعذر ههنا إثبات أصل الحل لأنه ثابت ولم يتعذر إثبات وصفه
وهو أنها لا تحرم عليه إلا بالطلقات الثلاث ه وإن قال لها إن دخلت الدار
فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها ثنتين وتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت إلى الأول
فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند أئمتنا الثلاثة وهو قول مالك ذكره في المدونة
والشافعي في الجديد على المنصوص ذكره في البسيط وابن حنبل ذكره في المغني
قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على ذلك وقد ذكرناه قبل هذا
وقال زفر يقع الطلاق الثلاث وهو أحد قولي القديم للشافعي وجه قول
زفر أن الجزاء طلقات مطلق لإطلاق اللفظ كما لو قال كلما تزوجتك فأنت طالق
فطلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج آخر وبقي احتمال وقوعها بقي اليمين ولنا أن
الجزاء طلقات هذا الملك الموجود لأن الجزاء إنما يكون غالب الوجود عند وجود
الشرط أو محقق الوجود عنده في الطلاق إلى الملك ليحصل ما هو الغرض المطلوب
من عقد اليمين وهو الحمل أو المنع والطلاق المبطل للحل الذي يحتمل أن يوجد في
المستقبل وليس الغالب فيه الوجود بل الغالب العدم لاستصحاب الحال لم يكن
مخوفا لأن الإنسان لا يخاف زوال ملك موهوم الوجود ولا زوال نعمة ستوجد
عسى كما لا يخاف شيئا ما عسى أن يوجد فلم يكن مقصودا باليمين ولأن الحلف
بالطلاق قبل الملك لا يصح إلا بالتسبب بالإضافة إليه أو بالتعليق به ولم يوجدها
هنا ولم يضف كما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها فدخلت
الدار لم تطلق ولو كان ينصرف إلى الملك الذي يوجد بعد اليمين لطلقت وإذا
ثبت أن انعقادها باعتبار الملك القائم وقد فات بتحريره الثلاث المبطلة للمحلية
لا تبقى اليمين بخلاف ما إذا أبانها لأن الجزاء باق لبقاء المحل وهو ما بقي من الملك
وهو نظير ما لو قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر ثم أخرجه من ملكه ببيع أو هبة

ونحوها ثم ملكه فدخل الدار عتق لأن الملك الذي حلف عليه باق لا يزول إلا بالعتق
فإذا أخرجه من ملكه بقي الملك في العبد فهو باق كما كان ونظير الأول لو قال لأمته
إن دخلت الدار فأنت حرة ثم أعتقها فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم ملكها بالسبي
أو غيره فدخلت الدار لم تعتق لما قلنا في التحرير بالملك ويرد على أبي حنيفة وأبي
يوسف ما تقدم من مسئلة الهدم فإذا قالا انعقاد اليمين باعتبار الملك القائم
دون ما يحدث عندهما فإذا طلقها ثنتين بقي من الملك المحلوف عليه طلقة واحدة
فإذا عادت إليه بالملك عندهما ووجد الشرط ينبغي أن يقع مع أنه لم يبق مما
تناولته اليمين إلا طلقة واحدة والثنتان الحادثتان بالتزوج الثاني لم يتناولهما
اليمين [illegible] وإن أبانت لمن الزوج [illegible] عندهما وعادت إليه بثلاث طلقات
وهو مشكل جدا وإذا قال لامرأته إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثا فجامعها فلما
التقى الختانان وقعت الثلاث فإن لبث ساعة لم يجب عليه الحد ويجب عليه مهر المثل بالبقاء
عليه بعد وقوع الطلاق الثلاث غير المهر الواجب بالعقد وفي قاضي خان
يجب العقر وقيل المستحق في الحرة مهر المثل دون العقر وفي الأمة العقر
فإن أخرجه ثم أدخله وجب عليه المهر كما قلنا وكذا إذا قال لأمته إذا جامعتك
فأنت حرة فجامعها كما ذكرنا وعن أبي يوسف أنه أوجب المهر في الفصل الأول
لوجود الجماع بالدوام عليه إلا أن الحد لا يجب لاتحاد المجلس والمقصود والمال
فثبت بالشبهة ولأن الحد إذا لم يجب لما ذكرنا وجب العقر أي مهر المثل لأن
الوطء لا يخلو عن أحدهما ويرد عليه قول أبي حنيفة لو وطئ البائع المبيعة قبل القبض
لا يجب حد ولا عقر ووجه الظاهر أن الجماع إدخال الذكر في فرج المرأة
ولا دوام للإدخال ولهذا لا يحنث لو مدة ولا إفادة فصار كما لو حلف لا
يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث بالدوام فيها على أنا نقول إذا أخرج ثم أدخل
لأنه يوجد الإدخال بعد الملك إلا أن الحد لا يجب لما ذكرنا ولو كان
الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث عند أبي حنيفة لما ذكرنا عنه أنه بمنزلة
ابتداء الجماع وعند محمد لا يصير مراجعا لأنه ليس في حكم الجماع على ما مر وكان
ينبغي أن يصير مراجعا عند الكل لوجود المساس بشهوة ولو نزع ثم أولج

نعتبر راجعا بالاجماع لوجود الجماع وعلى هذه الرواية عن ابي يوسف ينبغي ان يحنث بالمكث في الدار في يمين الدخول ويجعل بهذه الرواية رواية في تلك المسئلة وقد قالوا في رجل جرح رجلا موضحة ثم جر السكين حتى جعل موضحة اخرى لا يجب الا ارش موضحة واحدة فكانه جعلها كبيرة ولو رفع السكين ثم جرح حتى جعلت موضحة اخرى فعليه ارش الموضحتين فكذا هنا وعن محمد لو ان رجلا زنا بامراة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالعقد وان لم يستانف الفعل وقال لان دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد ولقائل ان يقول في العتق اذا احرج ثم اولج ينبغي ان يجب الحد لانه صب على الا ملك له فيها ولا شبهة ملك وهي العدة بخلاف الطلاق لوجوب العدة فيه فكانت شبهة النكاح قائمة فيه وجوابه ان هذا ليس بانشاء الفعل من كل وجه لاتحاد المجلس والمقصود كما ذكره في الخطاب فتمكنت الشبهة فسقط فلو كان انزل ثم اولج ينبغي ان لا يجب الحد ايضا لاتحاد المجلس **فروع** في المغني قال انت طالق لو دخلت الدار كان شرطا مثل ان قال ويروى عن ابي يوسف وقيل لا يتعلق لانها للتمني فكانه قال امس وفي جوامع الفقه لا يقع وكذا لو قال انت طالق لولا دخولك الدار او لولا مهرك او ابوك او حسبك لا يقع وكذا في الاخبار بان قال طلقتك امس لولا كذا لا يقع وفي المغني قال انت طالق اذ دخلت الدار يقع واذ للمضي ويحتمل ان لا يقع كقوله امس وعندنا يقع فيهما وفي جوامع الفقه ادخلي الدار وانت طالق يتعلق لانه جواب الامر كالشرط بالفاء وفي المبسوط والذخيرة ادي الي الفا وانت طالق لا يقع حتى تؤدي لانه جواب الامر وفي المبسوط لان الواو للحال وفيه نظر لانه لو كان انت طالق وانت مريضة تقع في الحال الا ان ينوي الحال ولو قال ادي الي الفا فانت طالق تقع في الحال والفا للتعليل وعلى هذا نحو الباب وانت استون تعلق ولو قال فانت استون لا يتعلق للتيسير ولو قال انت طالق والله لا افعل كذا فهو تعليق ويمين ولو قال والله لا افعل كذا طلقت في الحال ذكره في جوامع الفقه وفي المغني قال ان اكلت ان لبست فانت طالق لم تطلق حتى تلبس ثم تاكل ويسمى المؤخر قال ويسميه النحويون اعتراض الشرط على الشرط فلذلك سمي

بعد الحنث وكذا عند الشافعية وقالوا اذا دفع الاكل اذا وقع قبل سببه اللغوي فلا يعتبر كصلاة الظهر قبل الزوال وهذا مدرك الشافعية والمالكية وامام الحرمين يحملون ذلك كالمعطوف بالواو وقد حذفت واو العاطفة وقد تحذف كقوله تعالى وجوه يومئذ ناعمة بقول جابر جابر عمرو وروي عن محمد في غير رواية الاصول انه رجع عن المقدم والتاخير الى هذا القول وقدر كل شرط في موضعه واضمر حرف العطف كما ذكره امام الحرمين ذكره في الذخيرة وهذه المسئلة في الجامع وذكرها الشيخ شهاب الدين القرافي في فروقه وفي الجامع قال كل امراة اتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق ويقدم المؤخر فيصير التقدير ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق ويغني عن الفا بتقديم جزاء الجزاء فكان الكلام شرط الانعقاد والتزوج شرط الانحلال ولا يمكن ان يجعل الشرطان شرطا واحدا لنزول الجزاء لعدم العطف ولا الشرط الثاني مع ما بعده جزاء عن الاول لعدم الفاء الرابطة ولا توسط الجزاء لما فيه من جعل الثاني غاية ولا الغاء الشرط الثاني فكانه قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وهذا الاخير ذكره في المغني وفيه التقديم والتاخير اخف من اضمار الحرف لانه يصح المنطوق من غير تقدير زيادة وقد استدل محمد على هذا بآيتين احداهما قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم والمعنى ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم وتقرير ظاهر في الاستدلال والثانية قوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها الاية وهي محتملة للفريقين فان ارادة النبي عليه السلام متاخرة فانها كالقبول ويحتمل تقدم ارادة النبي عليه السلام فاذا فهمت ذلك وهبت نفسها له وقال ابن مالك الشرط الثاني لا جواب له والجواب الاول وذكر الثاني سد مسد جوابه وعلى هذا ان شربت ان اكلت او قال ان اتت ان ركبت او قال ان كلمته ان دخلت وعن ابي يوسف والفراء هذا فيما يتقدم عادة وعلى هذا لو قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سالتني فانت طالق لم تطلق حتى تسالم ثم تعدها ثم يعطيها لانه شرط في العطية الوعد وفي الوعد السؤال فكانه قال ان سالتني ان وعدتك ان اعطيتك قال وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وقال القاضي

من الحنابلة بهذا اذا كان الشرط باذا وان كان بان فيقال ان سرت ان اكلت يطلق بوجودهما كيف كان لان المعروف في ذلك اذا دون ان قلت يجب الرجوع في ذلك الى اللغة ولا عرف في المفرقة بينهما على ما زعم ذكر ذلك في المغني وفيه لو قال ان وطئتك فيمينه على جماعها قال ابن قدامة الحنبلي وقال محمد بن الحسن يمينه على الوطء بالقدم ولو قال اردت به الجماع لم يقبل في الحكم قلت العجب من كيف يقدم على نقل هذا المنكر عن مثل هذا الامام مع اتفاق الطوائف على نهاية فضله وانفراده بوضع المسائل الدقيقة المعللة على طبق اللغة والعرف وعلى ان الجماع الاكبر على ذلك وهذه المسئلة التي اخطا ابن قدامة في نقلها عنه هي في الباب السادس من كتاب ايمان الجامع اذا قال لامراته ان وطئتك فهو على الجماع في فرجها بذكره وان نوى الدوس بالقدم لا يصدق في العرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم ايضا لاعترافه على نفسه ولو قال ان وطئت بن عذر كامراة فهو على الدوس بالقدم لغة اللغة والعرف وذلك ايمان من اصحابنا وليت كيف خالف مصنفات هذا الامام الجليل ابن قدامة الفقيه وعجب عجيب ○

فصل في الاستثناء

○ اذا قال لامراته انت طالق ان شاء الله متصلا به لم يقع الطلاق عندنا وهو قول طاوس والنخعي والحكم والشافعي واحمد وابي عبيد والظاهرية وهو قول عطا ومجاهد والزهري وحماد والشعبي وعبد الرزاق وابن المسيب والاوزاعي وعثمان البتي وابي ثور وابي سليمان ذكره في المحلى وقال الحسن وابن المسيب والزهري في رواية ومكحول وقتادة وابن ابي ليلى والليث ومالك وابن حنبل في ظاهر الرواية عنه يقع في الحال ولا يتعلق وفي اليمين احلفوا بغير الطلاق وغيره قال اصحابنا لا شي عليه وهو قول طاوس والحسن وابن المسيب والاوزاعي وابن ابي ليلى والشافعي واحمد وابي عبيد وقال مالك لا استثناء في الطلاق والعتاق والمشي والصدقة وفي اليمين بالله لا شي عليه وكذا لو قال على نذر ان كلمت فلانا فانه لا شي عليه وفي المبسوط ينفذ العتق دون الطلاق عند مالك ولا اصل لقوله لنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى لفظ النسائي ولفظ رواية الترمذي لم يحنث وقال حديث حسن وليس في الحديث متصلا به

ولان

ولان مشيئة الله تعالى لا يطلع عليها فكان اعداما للجزا لقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط ومثله ″ اذا شاب الغراب اتيت اهلي وصار القار كاللبن الحليب اراد انه لا ياتيهم ابدا ولانه لو شاء ايقاعه لنجزه ولم يعلقه بمشيئة الله وفي المبسوط لو قال انت طالق ان صعدت السما او طرت او احييت ميتا فالوجه القطع بانه لا يقع والمقصود به الاعدام والنفي وفي الروضة ان شاء الحمار لصعود السما ولو قال ان شاء الملائكة لا يقع وفي المغني في الكل وجهان بمعنى في المستحيل العقلي والعادي وقيل في العقلي يقع في الحال وفي العادي كالطيران وصعود السما لا يقع وفي المحيط الاستثناء على ضربين استثناء مبطل واستثناء محتمل فالاول التعليق بمشيئة الله او بعدمها نحو ان شاء الله او ان لم يشا الله او ما شاء الله او ما لم يشا الله او فيما شاء الله او الا ان يشاء الله لم يقع في ذلك كله لانه لا يوقف على ذلك فكان اعداما للطلاق واتفق السلف والطوائف الاربع على تسميتها استثناء لانه يصرف الكلام عن الصدر فعلى هذا لا يمتنع تسميته سائر الشروط استثناء لكن لم يسمع وكذا التعليق بمشيئة الملائكة والجن والشياطين لانه لا يعرف وجودها فكان اعداما كما تقدم واختلف المالكية في ذلك ذكره في الجواهر خلاف قوله انت طالق كيف شاء الله حيث يطلق ذكره في المحيط ولم يحك فيه خلافا واختلف الشافعية في قوله الا ان يشاء الله وفي المغني قال انت طالق لا دخلت الدار ان شاء الله او قال انت طالق لتدخلن الدار ان شاء الله لا تطلق فيهما دخلت الدار او لم تدخل قالوا ان دخلت فقد فعلت المحلوف عليه وان لم تدخل علمنا ان الله لم يشاه لانه لو شاء الله لوجد قلت قوله انت طالق بخبره ولا تعلق له بالدخول ولا بعدمه وخلافه بعيد ورووا عن قتادة انه قال قد شاء الله حين اذن ان يطلق قلت كيف يقلد الحنابلة قتادة في ذلك ولا يجوز تقليده فيه ولانه عزم على المحال ولو كان كل ما اذن في فعله يوجد لزم الالحاد المأذون له لوقع طلاق الناس كافة لان كل احد قد اذن له ان يطلق اذا احتاج الطلاق اذ المشروعات ما شرعها ماذون فيها قال ابن قدامة ولو سلمنا ان مشيئة الله لا تعلم لكن قد علقه بشرط مستحيل فيكون كتعليقه بالمستحيلات فيلغو ويقع الطلاق في الحال وهو غير مسلم له وقد ذكرنا ان ذلك اعدام للجزا او لا يقع ويتعلق بقوله تعالى

ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت الاية ولا يتعلق
لهم فيه لوجوه ستة الوجه الاول قيل معناه اذا نسيت ان تقول ان شاء الله فقل ذلك
فتكون التقدير واذكر مشيئة ربك اذا نسيتها فاعملها والوجه الثاني قيل ولا تقولن
لشيء اني فاعل ذلك غدا اي في غد وعدت بقول او فعل الا قولك ان شاء الله
والوجه الثالث قيل ولا تعرفن الله ما شاء من الجزاء الا مقرونا بمشيئته والوجه الرابع
قيل ولا تقولن لشيء تعزم عليه اني فاعل ذلك الشيء غدا اي فيما يستقبل من الازمان والاوقات
الا ان يشاء الله قال الاخفش فيه اضمار القول تقديره الا ان تقول ان شاء الله فقال ان
شاء الله في لفظ الاستقبال فتكون تأديبا وتعليما لعباده ليخرج ذلك عن حد القطع
ولا يلزمهم والوجه الخامس قيل ولا تقولن لشيء مما تريد ان تفعله اني فاعل ذلك
غدا الا ان تستثني فتقول ان شاء الله لانك لا تعلم ما يبقيك الى الغد والوجه السادس
قيل الا ان يشاء الله متعلق بالنهي لا بقوله اني فاعل ذلك غدا وتعليمه على وجهين
احدهما لا تقولن ذلك القول الا ان يشاء الله ان تقوله بان يأذن لك فيه والثاني لا
تقولن ذلك الا بان يشاء الله اي بمشيئة الله فهو في موضع الحال اي الا ملتبسا
بمشيئة الله اي يشاءه ويريده ولم يزل اهل السنة على ذلك وليس في ذلك ما يدل
على انه شاء وقوع الطلاق المعلق بمشيئته ولا بعدم مشيئته وفي النوادر ذكر الكرخي
ان ان شاء الله لابطال الكلام وفي حكمه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
تعليق بشرط لا يوقف عليه وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قال ان شاء الله انت طالق
او قال ان شاء الله وانت طالق او قال كنت طلقتك امس ان شاء الله لا يقع عندهما
للابطال ويقع عند ابي يوسف لعدم صحة التعليق وكذا لو قال انت طالق ان دخلت
الدار وعبدي حر ان كلمت فلانا ان شاء الله او ان شاء الله وزيد ينصرف الى الكل
عندهما وعند ابي يوسف ينصرف الى اليمين الاخيرة وفي الثانية كالشرط فعلى هذا
اذا حلف لا يحلف بيمين لا يحنث بذلك عندهما ويحنث عند ابي يوسف للمشروط
وهكذا في المحيط لعدم الحلف بيمين ونقل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على عكس ما
ذكره الكرخي فانه ذكر في كتاب الطلاق من الجامع ان المعلق بمشيئة الله ابطال
عند ابي يوسف تعليق بشرط لا يوقف عليه عند محمد وذكر في امالي الحاكم

ان ان شاء الله ينصرف الى اليمينين في ظاهر الرواية وذكر الكرخي ان عند ابي يوسف
ينصرف الى اليمين الثانية وفي المحيط لو قال انت طالق واحدة ان شاء الله فانت طالق
ثنتين ان لم يشأ الله لا يقع شيء لان الاول لحقه الاستثناء فلم يقع به والثاني باطل لانه
لو وقع الطلاق به لشاءه الله لان افعال العباد كلها بمشيئة الله بعد عدم الشرط فلم يقع
فكان في تصحيحه ابطاله ولو قال انت طالق واحدة اليوم ان شاء الله وان لم يشأ الله فثنتين
فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لانه لو شاء الله الواحدة في اليوم لطلقها فيه فثبت
انه لم يشأ الواحدة فيه فتحقق شرط الثنتين وفي الذخيرة ان طلقها واحدة قبل مضي
اليوم لا يقع الا هي وانه لم يقيده باليوم لا يقع شيء وفي المغني قال انت طالق ثنتين ان
شاء الله وان لم يشأ الله في اليوم فانت طالق ثلثا فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثلثا
وهو مخالف لما ذكره قبل هذا وذكر في المغني ايضا لو قال انت طالق ان لم يشأ الله
طلاقك لا يطلق بهذه اليمين ابدا وانه موافق لما ذكره في النوادر قبل هذا قال ابو منصور
لما علم الشيطان ان اثر الاستثناء الابطال وسوس لبعض الناس حتى قرنوه بالشهادة
ولشرطه الاتصال وعليه جمهور الفقهاء وهو قول الائمة الاربعة ومنهم من جوز
الاستثناء ما لم يقم من المجلس وبه قال البصري وطاوس وعن ابن عباس جوازه الى سنة
وعنه انه كان يرى جوازه ابدا وفي المحيط اطلق الجواز عنه ومنهم من منع صحة ذلك عنه
وفي شرح البخاري لابن بطال قال قتادة ما لم يقم من مجلسه او يتكلم وقال ابن حنبل
له الاستثناء ما دام في ذلك الامر ومثله عن اسحق بن راهويه الا ان سكت ثم يعود
الى ذلك الامر وقال سعيد بن جبير له ذلك بعد اربعة اشهر وقال مجاهد بعد سنين
وعن ابن عباس يصح له الاستثناء ولو بعد حين قيل اراد به سنة وقيل الابد وعنه
يستثني ما ذكر واحتج بما رواه عن النبي عليه السلام انه قال والله لاغزون قريشا ثلثا
ثم سكت ثم قال ان شاء الله قيل هو مرسل ولو صح ذلك عن ابن عباس لم يرد به اسقاط الحنث
وانما اراد انه لو نسي ان يقول ان شاء الله فليقل في اي وقت شاء اذا ذكره ولو بعد سنة
وسبب اختلافهم هل الاستثناء حال لليمين بعد انعقادها ام مانع من الانعقاد لا
حال له فمن قال مانع شرط الاتصال واختلف القائلون في انه حال قال بعضهم بالقرب
وقال بعضهم حال مطلقا من غير اشتراط القرب كما ذكرناه عن ابن عباس ومن تبعه

اتفق المسالة الاولى قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية فلو جاز
الاستثناء منفصلا عن شرط الاتصال لم يكن لشرع الكفارة واخبارها معنى لانه كان يستثني
في يمينه وروي ان امراة انكرت على ابن عباس ذلك وقالت لو جاز ما قال لم يكن لقوله
تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث معنى ولا فائدة ليملك الحكيم حاجة وقال
عليه السلام من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر يمينه
ولو جاز له الاستثناء والابطال متى شاء لما وجب على احد كفارة ابدا ولقال عليه السلام
استثن في يمينك وفي صحيح البخاري عن ابي هريرة قال سليمان لاطوفن الليلة على سبعين
امراة فلتلدن غلاما يقاتل في سبيل الله فقال له صاحبه الملك قل ان شاء الله فنسي
فلم تات امراة منهن بولد الا واحدة جاءت بشق غلام فقال ابو هريرة يرويه لو قال
ان شاء الله لم يحنث وقال مرة قال عليه السلام لو استثنى فلو كان الاستثناء متى اراد
يخرج به من الحنث كما زعم من خالفنا لبين النبي لاستثنى ولان الاستثناء المنفصل لو صح
لادى الى ان طلق امراته ثلاثا ثم وجب بعدها وولدت منه اولادا ثم استثنى المطلقات
المطلقة زوجته حينئذ وان الثاني قد تزوج بمنكوحة الغير ويروى ان ابا جعفر
المنصور الدوانيقي اخا ابي العباس السفاح ثاني خلفاء بني العباس دعا الامام فقال
لم خالفت جدي في الاستثناء فقال له ابو حنيفة لحفظ الخلافة عليك فانك تاخذ
عند السفر بالايمان والعهود الموثقة على وجوه العرب وسائر الناس فيخرجون من
عندك ويستثنون فيخرجون عليك فقال احسنت فاستر علي وفي سنبله ويروى
ان الربيع ابا الفضل الحاجب قال يا امير المؤمنين هذا الربيع يزعم انه لا بيعة لك
في اعناق الناس فذكر ذلك له فخجل المنصور وقال يا ربيع اياك وابا حنيفة فلما
اذن لابي حنيفة في الانصراف كلمه الربيع فقال يا نعمان اسعيت في دمي فقال له ابو حنيفة
البادي اظلم ولو سكت قدر ما يتنفس او يعطس او تنحنح او كان بلسانه ثقل فطال
في ترديده ثم قال ان شاء الله صح استثناؤه ولو جرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد
لا يقع طلاقه لان الاستثناء وجد حقيقة وهو صريح في بابه والصريح لا يفتقر الى النية
كقوله انت طالق ونظيره وطلقتك وفيه خلاف الشافعي وفي الحاوي قال ان الطلاق
جرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد الاستثناء وانما قصده الايقاع قال شداد

لا يقع للاستثناء وقال طلقت نعم قال شداد رايت ابا يوسف في النوم فسالته
فقال لا يقع فقلت لم قال ارايت لو قال انت طالق يجري على لسانه او غير طالق اكان يقع
قلت لا قال كذا هذا **فرع** ذكره ابو الليث في نوازله لو قال ان دخلت الدار فهي
على ان اتصدق بمائة مثلا فان هذا قريب من الاستثناء لان من الاسماء كالشرط حكمه
ولان الملل تشبهه ولا يكون في التسمية ايجاب المال قال وبه ناخذ الا ان يريد الايجاب
على نفسه وقوله ولو سكت ثبت حكم الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده
رجوعا عن الاول وكذا لو مات الزوجة قبل قوله ان شاء الله لان بالاستثناء خرج الكلام
من ان يكون ايجابا وايقاعا وموتها مانع الوجوب لفوات محل الايجاب دون المبطل
لان حكمهما واحد بخلاف موت الزوج لان الاستثناء يتصل بالموجب فيعمل الموجب
عمله فيقع وفي المحيط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او قال ثلثا وواحدة ان
شاء الله او قال طالق وطالق وطالق وطالق ان شاء الله طلقت ثلثا عند ابي حنيفة
ولم يصح الاستثناء وعندهما يصح وعلى هذا قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله وفي
الجامع قال لها ان دخلت الدار ان دخلتها فانت طالق يتعلق بدخل اصحابنا قال الكرخي
ينبغي ان لا يتعلق على قوله لان الثاني اخر لقوله حر وحر وجوابه انه تاكيد بخلاف قوله
حر وحر لان التاكيد لا يكون بالواو ونظيره حر حر ان شاء الله فانه لا يعتق ويصح الاستثناء
ولا رواية عن ابي حنيفة فيها يمنع على الدار الواحدة ذكره في الذخيرة واجمعوا على ان
اللغو والسكوت لا يمنعان العطف ما دام في المجلس ذكره في الذخيرة في باب
الكفارة في العتق والرق اذ العطف غير مغير بل هو مقرر فلا يشترط فيه الاتصال
بخلاف الشرط والاستثناء ولو قال انت طالق واحدة وثلثا ان شاء الله صح الاستثناء
بلا خلاف من الاصحاب لان الكلام الثاني تعلق به حكم وهو وقوع الثلاث منه فلم
يكن لغوا وفي الذخيرة والزيادات لو قال انت طالق ثلثا بوائن او قال ثلثا البتة
ان شاء الله لا يصح الاستثناء لان البوائن والبتة مع الثلاث لغو لان الثلاث لا يكون
الا بوائن وبتة وهذا هو ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يصير فاصلا ولو قال انت طالق
ثلثا او البتة ان شاء الله يصح الاستثناء ولا يقع لان كلتا تحتمل البائن وغيره فلم يكن
البائن والبتة لغوا ولو قال ثلثا البتة البتة ان شاء الله لا يصح الاستثناء [illegible]

قوله وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت
واحدة والاصل فيه ان الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه
تكلم بالمستثنى منه بعد صرف الكلام عن المستثنى. ولهذا ذكرنا في الكتاب في الاكراه
وفيه في كتاب الاقرار الاستثنا مع الجملة عبارة عن الباقي بعد الثنيا وفيه ايضا
الاستثنا ما لولاه لدخلت اللفظ تعين لفظ المستثنى منه وفي الميزان الاستثنا تكلم
بالباقي بعد الثنيا وفي المحيط الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وفي المبسوط الكلام
المقيد بالاستثنا عبارة عما وراء المستثنى وفي اصول الفقه لشمس الائمة السرخسي
لو قال عبيدك احرار الا سالما او بزيعا لا يعتق واحد منهما وان كان المستثنى احدهما
لانه مشكوك فيه فيثبت حكم الشك فيهما ويصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى بطريق انه
كل لا بعض ويصح الاستثنا وان كان المستثنى مجهولا لان الكلام لم يتناول المستثنى اصلا
فلا اثر للجهالة فيه وذكر في المحصول ان الاستثنا مع المستثنى منه كالكلمة الواحدة لعدم
استقلاله بنفسه ومنهم من قال هو قول القاضي من الشافعية وذكر الشيخ شهاب الدين
القرافي في شرح المحصول له ان الاستثنا اقسام اربعة ما لولاه لعلم دخوله كالاستثنا
من العدد لانه نص وهو يبطل قول الشافعية فيه انه اخراج ما لولاه لعلم دخوله
كالاستثنا من العموم على قول من يقول دلالته على جميع افراده ظنية وما لولاه لجاز
دخوله من غير علم ولا ظن وهو اربعة الاستثنا من المحال نحو اكرم رجلا الا زيدا وعمرا
والبقاع نحو اقرا الا في الحمام والمزبلة والازمنة نحو اكرم الا يوم الاحد والاحوال
نحو اكرم الا ان تغلب كقوله لتاتنني به الا ان يحاط بكم وهذه الامور الاربعة لا تغلب
على الظن دخول ما استثني قبل ان يستثنى بل يجوز فقط وكذا جاءني رجال الا زيدا جائز
الدخول لان ذلك نكرة غير محصورة وما لولاه لامتنع دخوله كالاستثنا المنقطع فان الاستثنا
في الكل استثنا صحيح وليس في ذلك اخراج لان الاخراج حقيقة فيمن اتصف بالدخول ولا
يقال خرج زيد من الدار اذا لم يكن دخلها الا مجازا وزاد الابيري فقال استثنا من
الشيء وهو العرف وفي المغرب استثناه من الكلام والعرف والاصل تفعال ثناه عن وجهه
اذا كفه وصرفه فلا يدل على الاخراج وفي كتاب المحلى والميزان الاستثنا من الجنس
فهو من الجنس استثنا حقيقة عند البعض والمشهور انه مجاز وهو مستعمل في كل الشهادة

ونفوا استثناحقيقة وذكر عبد الوهاب من المالكية في مقدمة الاصول ان وضع الاستثنا
ان يخرج ما لولاه لانتظم وذكر الاخراج باعتبار الصلاحية في اللفظ ولهذا قال انما
ينتظم عند عدم الاستثنا وفي المغني لابن قدامة الحنبلي الاستثنا انما هو بيان ان
المستثنى غير مراد بالكلام فهو يمنع ان يدخل فيه ما لولاه لدخل وقوله تعالى الا خمسين عاما
عبارة عن تسعمائة وخمسين سنة وقوله الا الذي في بعد الخمسين المستثنى وقوله تعالى انني براء مما
تعبدون الا الذي فطرني تبرء من غير الله لا انه تبرا منه اولا ثم رجع عنه ولذا قوله
ثلثا الا واحدة عبارة عن ثنتين لا غير وهو رد على اكثر الحنابلة قوله ان الاستثنا
لا يؤثر في عدد الطلاق الثلث ويجوز في المطلقات حتى لو قال انت طالق ثلثا الا واحدة
وقع الثلاث وزعم ان الطلاق لا يرتفع بعد وقوعه فابطل قوله ما قلنا وقال ليس
الاستثنا رفعا للواقع انتهى كلام ابن قدامة وفي الميزان لعلاء الدين العالم السمرقندي
لو لم يكن الاستثنا ما قلنا لادى الى التناقض في كلام واحد فيؤدي الى التناقض في كلام
الله تعالى ومسائل الشافعي كلها تخرج على البيان اذ لم ينقل ذلك عن الشافعي نصا ولا
يمكن حمله على التعارض لان التعارض لا يكون الا بين المثلين المتنافيين ولا تماثل بين
المستثنى منه والمستثنى لان المستثنى منه كلام تام مستقل بنفسه والمستثنى ناقص غير مستقل
بنفسه ولا مفهوم له بذاته ولهذا لا يجوز الابتداء به والاقتصار عليه فكيف يتحقق
التعارض بين الكلام التام المستقل وبين الناقص المتصل وما لا يستقل بنفسه مع ان
التعارض موجب التساقط وذلك يدل على بطلان دعوى الاخراج قوله تعالى في حق
نوح عليه السلام فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما اذ لا يتصور ان يكون لبث
فيهم الالف ثم يخرج الخمسين من الالف بعد الاخبار بلبثه فيهم الالف كما زعمت
ان اخباره بذلك لم يتناول الا تسعمائة وخمسين فلم يبق الا انه لولا الاستثنا
لكان صالحا لدخول الخمسين تحت الالف وانما امر من الصلاحية للاستثنا ونفوه
عن مذهبنا ولا يجوز ان يقال هو مريد للالف فاخرج الاستثنا من الارادة قلنا
هذا فاسد من وجهين احدهما ان الله سبحانه قد علم انه ما لبث الخمسين المستثنى من الالف
فكيف يريده مع علمه انه لم يوجد والوجه الثاني انهم يقولون انه يشترط في
الاستثنا ان ينوي من اول الكلام انه يريد الاستثنا ولا يريد المستثنى بالكلام الاول

فليت يكون مرادا بالاول وهو بعيد لان لا يكون وهو ظاهر الثاني وفي البسيط
الصحيح ان يعم في الاستثنا عند انتفا الطلاق وادعى ابو بكر الفارسي فيه الاجماع
وكذا قوله تعالى فشربوا منه الا قليلا منهم فلو دخل القليل في الاخبار بالشرب يكونون
قد شربوا كلهم لان من المحال ان يخرجوا بالاستثنا من الشرب بعد ما شربوا فلم يبق الا
صلاحية ان يكونوا قد شربوا معهم لولا الاستثنا فثبت بذلك ان صدر الكلام لم يتناول
المستثنى مع الاستثنا اصلا فيبقى كلما بالحاصل بعد الثنيا كما اوضحناه وهو كالتخصيص
المقارن يوجب الحكم فيما ورا المخصوص من الاصل ولا يتناول المخصوص وصار كما لو قال
اقتلوا المشركين الحربيين لم يكن غير الحربيين مرادا من المشركين من الابتدا وفي شرح المحصول
للشيخ شهاب الدين القرافي رحمه الله الوصف بالمصرح به الطوال وان لم يتناوله لفظ
النص اصلا وقد سماه اخراجا فانهم يتساهلون في اطلاق الاخراج عليه لاجل
الصلاحية وحكى الزيدي عن الكسائي في شرح الجزولية ان المستثنى يخرج من الاسم وحده
فاذا قلت قام القوم الا زيدا كانك قلت قام القوم سوى زيد ولم تعرض للاخبار عن
زيد بقيام ولا بعدمه فيحتمل القيام وعدمه ويدل عليه قوله تعالى فسجد الملائكة
كلهم اجمعون الا ابليس ابى ان يكون مع الساجدين ولم يكن من الساجدين معنى ولا امثال
انه تاكيد لان معاني الحروف لا تؤكد ولا امثال ما قام القوم ثبتا ولا اهل قام زيد
استثناها فلذلك الا لا يؤكد والسر في ذلك ان موضوع الحروف للاختصار والتاكيد
اطالة انتهى حكاية الزيدي عن الكسائي وقال فخر الدين في المعالم وفي تفسيره الكبير في
سورة النسا الصحيح ان الاستثنا من النفي ليس باثبات لان الاستثنا يقتضي صرف الحكم
عن المستثنى لا صرف المحكوم به عنه واذا كان بالاستثنا صرف الحكم فقط بقي المستثنى
غير محكوم عليه بشي ولا باثبات ومما يدل على ذلك قوله عليه السلام لا صلاة الا بطهور
ولا نكاح الا بولي ويقال لا ملك الا بالرجال ولا رجال الا بالمال ولا يقتضي ذلك ان
يكون الاستثنا من النفي اثباتا وتعرض القرافي للجواب عن قول النحاة وبعض الاصوليين
والامام افقه في الاصول وعلم الكلام منه فلا يلتفت لما قاله وقال اتفق العلما ابو
حنيفة وغيره على ان الا للاخراج وان المستثنى مخرج فاذا قلنا قام القوم الا زيدا
فهنا امران القيام والحكم بالقيام واختلفوا هل المستثنى مخرج من القيام او من الحكم

بالقيام فنحن نقول من القيام فيدخل في نقيضه وهو لا قيام وعدم القيام والحنفية
يقولون هو مستثنى من الحكم بالقيام فيكون غير محكوم عليه وعندنا محكوم عليه
بعدم القيام وعند الفريقين هو مخرج وداخل في نقيض ما اخرج منه قال فافهم ذلك
وقال شمس الايمة في اصول الفقه الدليل له وفي المبسوط لو قال اوصيت لفلان
بثلث مالي الا الف درهم كان باطلا وانما بطل لانه لا يبقى شي ورا المستثنى مع صحة
الرجوع في الوصية قال فعلم ان تصرف الكلام لا في الحكم وانه عبارة عما
ورا المستثنى باطول الطريقين انتهى كلامه فثبت ان تصرف في القيام لا في الحكم
بالقيام فتبطل الفايدة التي ذكرتها وقال القرافي لا اله الا الله سيد التوحيد
للقراين والمقاصد واشتهارا ان هذا هو المقصود من ذلك ومن زعم ان هذه
الصيغة بنفسها لمجردها عن القراين تفيد ابعد عن الانصاف وكذا قوله ان عبادي
ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين المقصود منه نفي سلطنته عنهم
لا اثبات السلطنة على الغاوين وانما ذلك بدليل من خارج وكذا قوله تعالى
فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما المقصود منه مدة لبثه فيهم لا نفي الخمسين
قلت قد انصف ورجع الى الحق وهذا يبطل قوله ان المستثنى مخرج من القيام
فثبت نقيضه وهو لا قيام ويقتضي ذلك الا خمسين وقد ذكر ان نفي الخمسين غير
مقصود وانما المقصود اثبات مدة لبثه وهي تسعماية وخمسون قلت واصحابنا
زادوا على ما قال وقالوا ان الاستثنا فيه معنى الغاية وما بعد الغاية كان ثابتا
قبلها كالليل في الصوم فيكون القراين والمقاصد معونة لذلك فعلى هذا اذا
قال لي عليك الف درهم فقال ليس لك علي الا مايه درهم لزم بالمايه للجواب
والقراين ومعنى الغاية واذا تقرر ما ذكرناه فقوله انت طالق ثلثا الا واحدة
فالباقي بعد المستثنى طلقتان فيقعان واذا قال الا ثنتين بقي بعد المستثنى واحدة
فتقع واحدة ولا يصح استثنا الكل من الكل لانه لا يبقى بعد المستثنى شي ن اعلم ان
مسالة الاستثنا فيها اضطراب كثير من الفقها والنحاة ذكر ابن طلحة في مختصره الموسوم
بالمدخل قولين في جواز استثنا الكل من الكل وقال الامدي منع بعض اهل اللغة
استثنا العقد ولا يقول لزيد علي الا عشرة بل الا تسعة وذهب ابو بكر من الحنابلة

الى ان الاستثنا لا يكون في الطلاق فاذا قال انت طالق ثلثا الا واحده وقع الثلاث
وقد ذكرنا بطلانه وذهب النحاة من اهل الكوفة والبصرة الى ان استثنا الاكثر
غير جائز واختلفوا في جواز استثنا النصف ومنع ابن حنبل منهما وذهب الى ذلك
بعض المالكية ايضا وفي البدايع والميزان وروي عن ابي يوسف وهو قول الفرا
انه لا يجوز استثنا الاكثر من الاقل وصوابه من الكل وفي الاستحسان روي عن ابي يوسف
لا يجوز استثنا الاكثر ونفوا الصواب وزعموا ان العرب لا يوجد في كلامها لهم على
عشره الا تسعه ولم تتكلم به وللفقها ان الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا فاذا
بقي بعد المستثنى صح الاستثنا والعرب لم تمنع من ذلك وان سلم انها لم تتكلم به
الا ترى ان العرب ايضا لم تتكلم بان تقول لفلان ثلاثة الا ربع وسدس درهم وسائر
الكسور ونحوه صحيح واستدل الفقها ايضا بقوله تعالى ان عبادي ليس لك
عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين والغاوون اكثر عباده واجاب النحويون
عن ذلك بجوابين احدهما ان الاستثنا منقطع لان الاضافة لتشريف المضاف فلم يدخل
الغاوون تحت المستثنى منه لان قوله عبادي متناول الملايكة لكونها جمعا اضيفت
الى الله تعالى والمتبع لا بعض الغاوين لان من اتبع هواه من الغاوين ايضا وكل
الغاوين اقل من الملايكة وفي الحديث الملايكة يطوفون بالكعبة سبعة ادوار وذلك
اعظم من الحسنة وفي الحديث ما في السما موضع شبر الا وفيه ملك يسبح الله
ولان الاستثنا اصله في الاكثر يحتمل في القليل والمانع يحتج وقل استعماله او عدم
وذلك لا يوثر لان الكلام في الصحه لا في القبح ولا في الاحسن ثم انما لا يصح الكل
من الكل لفظا اما حالا وحكما يصح ذكره في المبسوط وقاضي خان كما لو قال انت
طالق ثلثا الا ثلثا اما لو قال نسايي طوالق الا فلانه وفلانه وفلانه وليس له
امراه سواهن يصح الاستثنا ولا تطلق واحده منهن ولو قال انت طالق اربعا
الا ثلثا صح الاستثنا وتقع واحده وفي المحيط قال انت طالق ستين وستين
الا ستين ان نوى استثنا الاول وللاخره لا يصح لانه استثنا الكل فيقع الثلث
وان نوى واحده من الاول وواحده من الثانيه يصح وتقع ثنتان ولذا عند
عدم النيه خلافا لزفر وابن حنبل لانه يمكن تصحيحه بالصرف الى كلا العددين

لولا الاستثنا والجواب الثاني قوله الا من
اتبعك من الغاوين اقل من المستثنى منه ح

وفي الذخيرة هذا قول ابي يوسف وروى هشام عن محمد لو قال انت طالق ستين
وستين الا ثلثا وقع الثلاث لان استثنا الثلاث من الستين لا يمكن لانه يزيد
على المستثنى منه ولا استثنا نصف الثلث من كل ستين لانه استثنا جميع الستين لان
ذكر بعض ما لا يتجزا كذكر كله ولا استثنا واحده من احد الستين لانه يبقى
ستان مستثنى من الاخرى فيكون استثنا الكل ولو قال ثلثا الا نصفا تقع ثنتان
عند ابي يوسف وجعل استثنا النصف استثنا الكل وعند محمد تقع الثلث
وجعل تتمة النصف تتمة للكل وبه قال مالك ذكره في الجواهر والشافعي ذكره
في البسيط وابن حنبل ذكره في المغني وفي الذخيرة الحاصل ان النصف لا يتجزا
في الوقوع وكذا في الاستثنا عند ابي يوسف وعن محمد روايتان وعلى هذا
لو قال انت طالق واحده ونصفا الا واحده ونصفا فعلى قول ابي يوسف
تقع ثنتان وهو رواية عن محمد وعنه تقع واحده وفي البدايع قال انت طالق
ثلثا الا واحده ونصفا تقع ثنتان ولم يحك خلافا وفي الذخيرة قال انت طالق
ثلثا الا واحده وواحده وواحده بطل الاستثنا ووقع الثلث عند ابي حنيفة
وعندهما تطلق ثنتين وعن ابي يوسف تطلق واحده ووجه ذلك ان الاستثنا
ينصرف على الاولى والثانيه عند ابي يوسف وعلى الاولى عند محمد ولو قال
انت طالق واحده وواحده وواحده الا ثلثا بطل الاستثنا ولو قال انت
طالق ثنتين وواحده اوواحده وثنتين الا ثنتين لم تلث ولو قال انت طالق
واحده وثنتين الا واحده تقع ثنتان ونصف مستثنيا الواحده من الثنتين
ولو قال ثنتين واربعا الا ثلثا تقع الثلث والاستثنا باطل هكذا ذكره
القدوري وفي المغني قال انت طالق ثلثا وثلثا الا اربعا فهي طلق عند ابي
حنيفة وروي عن محمد ونص قوله وثلثا ثانيا لغوا فاصلا وقال ابو يوسف
تطلق ثنتين ونص الظاهر من قول محمد وذكر شيخ الاسلام انه نوى ان قال
عنيت الستين من الثلاث الاول والستين من الثلاث الاخرة صح الاستثنا
والا فلا ولم يشترط تلك النية في المغني وكذا الحلواني لم يشترطها على قولهما
وصار حاصل مذهبهما كانه قال انت طالق ستا الا اربعا وقد ذكر القدوري

في شرحه اذا اوقع الكثر من الثلث ثم استثنى كان الاستثنا من جملة العدد لا من
الثلث التي على وقوعها مسائله قال انت طالق عشرا الا تسعا تقع واحدة ولو قال
الا ثمانيا تقع ثنتان ولو قال الا سبعا تقع الثلث ولو قال نسائي طوالق الا زينب
لم تطلق وان لم يكن له غيرها ولو قال هذه طالق وهذه وهذه الا هذه كان
الاستثنا باطلا ولو قال انت طالق خمسا الا واحدة وقع الثلث وفي وجيز الحنابلة
تقع ثنتان ذكره القاضي منهم لانه يكون استثنا مما يملك وهو الثلث وما زاد عليها
لغو ومنع ابن حنبل استثنا الاكثر واخذ بقول النحاة فيه ولو قال انت طالق ثلثا
الا ثنتين الا واحدة صح الاستثنا وتقع واحدة فقد جوزنا استثنا الثنتين من الثلث
وهما الاكثر وترك اصله وعندنا تقع ثنتان كما في المحيط لانه استثنى واحدة
من ثنتين فبقي واحدة واستثناها من الثلث فبقي ثنتان والوجه انه استثنى
ثنتين من الثلث بقي واحدة استثناها من الثنتين بقي المستثنى واحدة لا غير
فتقع ثنتان وفي المحيط لو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة وواحدة
او قال ثلثا الا ثنتين وواحدة وقع الثلث لانه استثنا الكل من الكل وفيهما خلاف
زفر ولو قال ثلثا الا واحدة او ثنتين ومات قبل البيان طلقت واحدة
في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف وفي رواية اخرى تقع ثنتان قلت هذه الرواية
موافق اصل ابي يوسف فان الاستثنا اخراج بعض من كل عدده فلا يخرج الا المتيقن
وهو الواحدة ومناسب الاول قول محمد لانه يحكم بالحاصل بعد الثنيا عنده
والاستثنا ما لولاه لدخل فوقع الشك في دخوله ونظيره هذا ما لو قال لفلان
علي الف الا مائة او خمسين لزمه عند ابي يوسف تسعمائة وخمسون لوقوع الشك
في اخراج مائة او خمسين فلا يخرج الا المتيقن وهو الخمسون وعند محمد يحكم بالحاصل
بعد الثنيا فوقع الشك في الثاني فلا يلزمه الا المتيقن وهو تسعمائة ذكره كذلك
عنهما في جامع صدر الدين الطلاطي وغيره ومذهب محمد رواية ابي حفص وهو الصحيح
ومذهب ابي يوسف رواية ابي سليمان واذا كان الاستثنا بغير عطف كان
الاستثنا من المستثنى واذا كان بالعطف كان الاستثنا من المستثنى منه
فاذا قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة تقع واحدة لانه قد استثنى

ثنتين

ثنتين وكذا الا واحدة والا واحدة ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة الا
واحدة تقع ثنتان والاستثنا الاخير باطل لانه استثنا من غير متعدد وطريقة
اخرى لمعرفة ذلك تأخذ ثلثا بيمينك وثنتين بيسارك وواحدة بيمينك فتكون
بيمينك اربعة فتسقط منها ما بيسارك وهو ثنتان تبقى ثنتان وهو الواقع وعلى
هذا مسئلة مشهورة في الاقرار رجل قال لفلان علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا
سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلثة الا اثنين الا واحدا لزمه خمسة وكذا ليس
له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الى اخرها لزمه خمسة وعلى هذا له علي مائة
الا تسعين الا ثمانين الى عشرة لزمه خمسون ولتخريجها طريقان احدهما ان تجعل
الازواج وهي العشرة والثمانية والستة والاربعة والاثنان بيمينك وذلك ثلثون
والافراد وهي التسعة والسبعة والخمسة والثلثة والواحد بيسارك وذلك
خمسة وعشرون فتسقط ما بيسارك مما بيمينك تبقى خمسة وهي المقر بها والثاني ان
تبتدئ من الواحد واسقطه مما فوقه وهو ثنتان بقي واحد تسقطه مما فوقه
وهو ثلثة بقي اثنان تسقطهما من الاربعة بقي اثنان تسقطهما من الخمسة بقي ثلثة
تسقطها من ستة بقي ثلثة تسقطها من السبعة بقي اربعة تسقطها من الثمانية
بقي اربعة تسقطها من التسعة بقي خمسة تسقطها من العشرة بقي خمسة وهي
المقر بها وذكر الرماني في شرح اصول ابن السراج لو قال له عندي مائة الا درهمين
فهو اقرار بثمانية وتسعين وبالرفع اقرار بمائة لانها صفة فكانه قال مائة غير درهمين
وقال له عندي مائة الا درهمان فهو اقرار بدرهمين فان نصب درهمين لم يلزمه
شيء وفي شرح المحصول للقرافي له علي عشرة الا اربعة والا خمسة يمتنع ان
تكون الخمسة مستثناة من الاربعة لامرين احدهما انها اكثر من الاربعة ولاجل العطف
فكان استثنا من الاول فيلزمه درهم وان قال الا اربعة والا ثلثة يمتنع ان
تكون استثنا من الاربعة للعطف فقط فيلزمه ثلثة وفي المحيط وغيره
في الاستثنا الا واخواتها استثنا التحصيل وبمشية الله استثنا التعطيل وفي
المحيط الامر لا يرفعه الاستثنا وفي الجامع ما يدل على رفعه وفي الذخيرة مريض
قال لورثته اعتقوا عبدي فلانا بعد موتي ان شاء الله صح الايصا وبطل الاستثنا

ولو قال هو حر بعد قوله إن شاء الله بطل الإيجاب وهو استحسان أخذ به محمد رحمه الله
فالحاصل أن الاستثناء في الأمر باطل حتى إن من قال لغيره بع عبدي إن شاء الله كان
الاستثناء باطلا وللمأمور بيعه وفي الإيجاب صحيح والفرق أن الإيجاب يقع
ملزما فيحتاج إلى إبطاله بالاستثناء فيخرج الملزم من حكمه والأمر لا يقع ملزما للمأمور
على عزله فلا حاجة إلى الاستثناء فيه وفي المنية قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين إن شاء الله
تطلق واحدة، قال وأجمل الاستثناء للأكثر وعنده لا يقع أصلا ذكره في الذخيرة
وعزاه إلى شمس الأئمة الحلواني وكان يقول إن دخل إن شاء الله على ما يختص باللسان
كالطلاق والعتاق والبيع رفع حكمه وإن دخل على ما لا يختص به كالصوم لا
يرفعه وكان يقول إذا قال نويت أن أصوم غدا إن شاء الله يجوز أداؤه بتلك النية
لأن النية تختص بالقلب دون اللسان وقد أوضحناه في كتاب الصوم وفي شرح المنية
قال أنت طالق رجعيا إن شاء الله يقع ولو قال أنت طالق بائنا إن شاء الله لا يقع ولو
قال أنت طالق رجعيا أو بائنا إن شاء الله يسأل فإن عني الرجعي لا يقع وإن عني
البائن يقع ولا يعمل الاستثناء اعترض جمال الدين ابن الحاجب في شرح مقدمته
فقال منهم من يقول الاستثناء مبين لغرض المتكلم بالمستثنى منه كالتخصيص ولا فرق
إلا من جهة الاتصال قال وهو غير مستقيم لأنا إذا قلنا عندي عشرة إلا درهما
إن العشرة نص في مدلولها ولا يجوز أن يقال إن المتكلم بالعشرة أراد بها تسعة
وذكر إلا واحدا ليبين مراده لبطلان النصوصية ولإجماع النحويين على أن
الاستثناء المتصل إخراج فيبطل أيضا قال ومنهم من قال المستثنى منه وإلا والاستثناء
والمستثنى جميعا معبر بواحد فكان للتسعة عبارتان أحدهما تسعة مختصرة
والأخرى عشرة إلا واحدا وهذا أيضا غير مستقيم لأنا قاطعون بأن المتكلم
بالعشرة معبر بالعشرة عن مدلولها الذي هو خمستان وبإلا عن معنى الإخراج
وبالواحد أنه مخرج ولو كان كما قالوا لم نفهم هذه المعاني منها كما لا نفهم
من بعض حروف التسعة عند إطلاقها على مدلولها معنى آخر فلذلك
لا نفهم من ذلك إلا إرادة التسعة لأن الله تعالى قال فلبث فيهم ألف سنة
فلو أراد الألف من لفظ الألف لما كان مراده غير إرادته فعلم أنه ما أراد إلا

تسعم

تسعمائة وخمسين من الألف وكذا المتكلم بالعشرة مع استثناء الدرهم لم يرد منها إلا
التسعة وفي فخر الدين الرازي في المحصول الاستثناء مع المستثنى منه كاللفظة
الواحدة الدالة على شيء واحد فالتسعة مثلا لها اسمان التسعة والعشرة إلا
واحدا وهو أقعد بأصول الفقه من ابن الحاجب في إيراد التخصيص حسن
والاستثناء نوع من التخصيص فالفرق بين التخصيص والاستثناء هو الفرق بين العام
والخاص عندي والعشرة نص في مدلولها عند عدم الاستثناء ومع استثناء
الواحد من العشرة نص في التسعة وقوله في إجماع النحويين على الإخراج غير صحيح فإن
الزيدي قد حكى عن الكسائي خلافه ومحمد بن الحسن من أعظم النحويين قال الفراء محمد الحكي
متى نقله عنه فخر الإسلام علي البزدوي في شرح الجامع وذكر الخطيب صاحب
تاريخ بغداد أن محمد بن الحسن أملى خمسة عشر ألفا في النحو وخمسة عشر ألفا في
الفقه وقد قال إن الاستثناء لولاه لدخل تحت المستثنى منه وهو تكلم بالحاصل بعد
الثنيا وقوله إنا قاطعون بأن المتكلم بالعشرة معبر بالعشرة عن مدلولها الذي
هو خمستان وبإلا عن معنى الإخراج وبالواحد أنه مخرج ولو كان كما قالوا لم نفهم
هذه المعاني منها كما لم نفهم من بعض حروف التسعة عند إطلاقها على مدلولها
معنى آخر قلت هذه مصادرة ولا نسلم أنه يفهم من العشرة خمستان مع استثناء
الدرهم منها بل المفهوم من ذلك تسعة لا غير ولا من إلا معنى الإخراج لأن الاستثناء
للصرف والرد لغة ولا من الواحد بأنه مخرج بعد الدخول في العشرة الواجبة عليه
كذلك على الخلاف وقوله كما لا نفهم إذ يفهم من بعض حروف تسعة عند
إطلاقها معنى آخر فاسد وليس ذلك نظير ما نحن فيه إذ عدم فهم ما ذكر بعدم
الوضع والاستعمال في غيرها والاستثناء تسعها بما ذكرناه لغة وعرفا وشرعا
ما أورد على ما اختاره اعتراضات من جهتنا منها أنه إذا قال له علي عشرة
إلا درهما وقصد إلى العشرة بكمالها ثم أخرج منها الدرهم كان مثبتا للدرهم
موجبا عليه بالأول نافيا له بالاستثناء ويلزم من ذلك الكذب في الإخبارات
وعند ذلك يتعذر الاستثناء في كلام الله تعالى وكلام الرسول فإنه إذا قال
فلبث فيهم ألف سنة اقتضى لبثه فيهم الألف بكماله لتناول الألف جميع مدلوله

للونه تشابه علما ادعى واذا قال الا خمسين عاما وقد تناول الالف ثم مدلوله تبلون قد لبث الالف بكماله وبالاستثنا الخمسين يصير مثبتا للبث الخمسين باول الكلام ونافيا للبث الخمسين بالاستثنا وهو محال ولا يجوز مثله على الله سبحانه وكذا قوله تعالى فشربوا منه فمعنى كلهم الا قليلا اي بعضهم لم يشربوا منه فيصير المعنى عند الاخبار بشربهم بعد القليل المستثنى قد شربوا منه بصدر الكلام ما شربوا منه باخر الكلام بالاستثنا وذلك ممتنع قطعا قال يلزمهم مثل ذلك في غير هذا الباب وهو بدل البعض وبدل الاشتمال وقد قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا واذا كان لكل من ذكر الناس مع الوجوب الوجوب على الجميع فيجب ان يذكر مع ذلك ما يدل على انه واجب على بعضهم او يصير المعنى امرت الجمع اردت البعض في وقت واحد قلت لو كان ما قاله عنا في البدل صحيحا لا يلزم منه ان يقول في الاستثنا مثله لانه يلزم القول بزيادة المحال مع ان ذلك مذهبه في الاستثنا وهو خلاف الاجماع في البدل لانه قال في مقدمته في النحو البدل تابع مقصود بالنسبة دون متبوعه فلم يتناول البدل المبدل في النسبة اصلا ومثله في المفصل وقال ابن عصفور في شرح الجمل المبدل منه مطرح في المعنى دون اللفظ والبدل هو العوض لقوله تعالى عن قوم عسى ربنا ان يبدلنا خيرا منها وقال الرمدي البدل وضع الشي مكان شي اخر وقال الرماني البدل هو ان يقدر في موضع الاول مثاله مررت برجل زيد فكانك قلت مررت بزيد فبطل قوله واذا كان يجب من ذكر الناس مع الوجوب الوجوب على الناس جميعهم لان الناس المبدل منهم غير مراد بالوجوب بل المراد بالوجوب المستطيعون على الناس جميعهم لان الناس المبدل منهم غير مراد بالوجوب بل المراد الا ولا يصير المعنى امرت الناس امرت المستطيعين لان الناس غير المستطيعين لم يتناولهم الايجاب اصلا وانما ذكروا توطئة ثم قال وشرح البيت على المستطيعين من الناس لان الايجاب على العاجز غير جائز وهذا بلا خلاف ثم في الاية ثم قال ان المستثنى منه مراد به الجميع بالنظر الى الافراد من غير حكم بالاسناد واخرج منه

المستثنى على الحقيقة ثم حكم بالاسناد بعد تقدير الاخراج قلت اذا سلم ان المستثنى غير مراد من المستثنى منه في حال الاسناد والحكم لم يبق الا دلالة اللفظ على الجميع بغير حكم ولا نازع في ذلك احد من الناس وبعد الاستثنا لا يبقى الصدر دالا على الكل فهذا نزاع لفظي لا طائل تحته وقد عرف انه اخرج المستثنى من حكم المستثنى منه اذ لم يتناوله الحكم قبل الاستثنا وانما اخرج من دلالة اللفظ عليه وهذا امر غير محقق لمحل الخلاف بل الاستثنا عند القائلين بالاخراج اخراج للمستثنى من حكم المستثنى منه بعد تناول الصدر له على سبيل المعارضة اذ ثبت للمستثنى نقيض حكم المستثنى منه نص على ذلك من تكلم في اصول الفقه من الشافعية والمالكية وغيرهم فلو لم يكن للمستثنى من حكم في المستثنى باول الكلام لم يثبت نقيضه فيه بعد الاستثنا وقد نصوا على ان لا اله الا الله توحيد لنفيه بالصدر واثباته بالاستثنا فمثل ذلك قوله من عمم حكم بالاسناد فاخرج عن المستثنى ثم حكم بالاسناد وفي المحصول الرم بن عمم الطوال خرج منه القصار وان لم يتناول القصار فالاخراج مستعملا عندهم وان لم يتناوله الاول لمخالفته الاول في السؤال لا غير وقد تقدم ان الاستثنا ضربان استثنا بمعنى متصل وهو قوله ان شاء الله واستثنا بمعنى منفصل وهو بالا واخواتها وهي اثنتا عشرة كلمة ذكرها النحويون في كتب النحو بعضها اسما وبعضها افعال وبعضها حروف وقال زين في الرابع هو نوعان استثنا عرفي وهو الاول واستثنا وضعي وهو الثاني والله اعلم ن

باب طلاق المريض ن

قوله واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في عدتها ورثته استحسانا وان مات بعد انقضا عدتها فلا ميراث لها اعلم ان في هذه المسئلة وهي طلاق المريض لاهل العلم اربعة عشر قولا القول الاول انه لا يقع طلاقه عزاه ابو محمد علي بن حزم الى عثمان رضي الله عنه وقال ابو بكر ابن المنذر في الاشراف اجمع كل من يحفظ عنه قوله على ان من طلق امراته مدخولا بها طلاقا يملك رجعتها وهو صحيح او مريض فمات قبل انقضا عدتها انهما يتوارثان واجمع اهل العلم على ان من طلق زوجته وهو صحيح في كل طهر تطليقة

ثم مات احدهما لا ميراث للحي منهما من الميت والثاني فيمن طلق امراته بعد الدخول
بها ثم مات من مرضه والقول الثاني مع طلاقه وترثه بشرط قيام العدة على ما
ياتي مفصلا وهو مذهبنا واشتراط قيام العدة قول عمر وابنه وابن مسعود
وابي بن كعب وعائشة وبه قال المغيرة والنخعي وابن سيرين وعروة والشعبي
وشريح وربيعة بن عبد الرحمن وطاوس والاوزاعي وابن شبرمة والليث بن سعد
وسفيان الثوري وحماد بن سليمان والحارث العكلي ذكر ذلك في الاشراف لابن
المنذر وفي المحلى شرح المجلى لابن حزم وغيرهما والقول الثالث ترثه ما لم
تتزوج زوجا اخر وان انقضت عدتها وهو قول ابن ابي ليلى وابن حنبل واسحق وابي
عبيد والقول الرابع ترثه وان تزوجت عشرة ازواج وبه قال مالك والليث
في رواية عنه ذكره في القواعد لابن رشد الحافد والقول الخامس ترثه
ويرثها وبه قال الحسن بن الحسن البصري رحمه الله والقول السادس
ان صح منه ومات من مرض اخر لا ترثه عندنا وقال الزهري والثوري والاوزاعي
وزفر بن الهذيل وابن حنبل واسحق بن راهويه ترثه اذا مات قبل انقضاء عدتها حكى
ذلك عنهم ابن حزم في المحلى والقول السابع يتوارثان اذا كان بها حمل او
قصد المضارة وهو قول عروة بن الزبير والقول الثامن ترثه وتنتقل عدتها
الى عدة الوفاة ما لم تنكح وبه قال الشعبي والقول التاسع تعتد بابعد الاجلين
على ما ياتي من ثلاث حيض او اربعة اشهر وعشر وهو قول ابي حنيفة ومحمد
والقول العاشر ترثه قبل الدخول ولها نصف الميراث ولا عدة عليها وبه
قال عطاء ومالك وبكير والقول الحادي عشر لها الميراث وجميع الصداق
قبل الدخول وعليها العدة وهو قول الحسن واحمد واسحق وابي عبيد والقول
الثاني عشر لو خيرها فطلقت نفسها ثلاثا او اختلعت منه او حلف بطلاقها
على دخولها الدار وهو صحيح عند الحلف مريض عند الدخول او قال وهو صحيح
اذا قدم فلان فانت طالق ثلاثا فقدم وهو مريض فطلقت ثلاثا لا ترثه عندنا
وعند مالك ترثه في الكل والقول الثالث عشر يجب الصداق لها كاملا ولا
ميراث لها ولا عدة عليها وبه قال جابر بن زيد والقول الرابع عشر لا ترثه

اصلا

اصلا قبل الدخول وبعده وهو قول الظاهرية وابي ثور واختاره ابن المنذر
في الاشراف وهو الجديد للشافعي وفي القديم الزوج فار والميراث الى من فيه
ثلاثة اقوال اولها قولنا والثاني قول ابن حنبل والثالث قول مالك انتهى ذكره
في البسيط **فرع** طلق زوجاته الاربع وتزوج اربعا ومات ففيه ثلاثة اوجه
احدها ميراث النساء للمطلقات ولا سبيل الى الزيادة على الاربع حتى يحرمن
والوجه الثاني للمنكوحات لتمام النكاح فيهن من كل وجه ولهذا يحل وطئهن
والوجه الثالث يوزع عليهن وفي المبسوط القياس ان لا يرث وهو احد اقاويل
الشافعي قلت عليه مواخذتان احداهما ان الشافعي رجع عن القديم وغسل كتبه
القديمة واشهد على نفسه فلا يجوز ان ينسب اليه ويجعل قولا له ذكره جماعة من
الشافعية منهم تاج الدين الفركاح وصنف فيه مختصرا والثانية ليس له فيها ستة
اقوال فلا ينبغي ان يقال احد اقاويل الشافعي على ما تقدم قال ابن حزم والعجب
من تورث المالكية المختلعة المختارة نفسها والقاصدة الى تحنيثه في مرضه لمنعه
التي كانت في الصحة وهو كاره لمفارقتها فليت يكون فارا وما في العجب اكثر من منعهم
المتزوجة في المرض من الميراث الذي اوجبه الله لها نصا بالزوجية الصحيحة وتوريثهم
المختلعة ثلاثا في المرض وحجته المنع من الارث ان النكاح قد زال بالثلاث والبائن
ولهذا لا تحل له الا بزوج وبعقد جديد ولهذا لو حلف انه ليس له زوجة لا يحنث بها
في العدة ولان ابنه يحوز جميع ميراثه بالاجماع وهذه انقطع سبب ارثها وهو قابل
للقطع والسنة لا سبيل الانقطاع والضعف والمختلف فيه لا يزاحم القول المجمع عليه
واصحابنا والمالكية ادعوا الاجماع في توريث امراة الفار وانما اختلفوا في
اشتراط العدة وذلك ان عبد الرحمن بن عوف لما طلق امراته تماضر بنت الاصبغ
ابن زياد بن الحصين الكلبية وبت طلاقها ثم مات وهي في العدة ورثها عثمان بن عفان
رضي الله عنه وذلك بحضرة المهاجرين والانصار وتماضر بنت عمرو بن الشريد السلمية
هي الخنساء الشاعرة ادركت الاسلام واسلمت مع قومها بني سليم وفي المحلى لابن حزم
حكى عثمان انه راجعها فقال انما فعل كراهة ان ترث مع ام كلثوم وكانت ام كلثوم
بنت عتبة اختي قال نافع وكان ذلك اخر طلقاتها وروى عن عثمان انه لما قضى بتوريثها

قال فر من كتاب الله وروى عنه انه قال ما فررت من كتاب الله اي ما قصدت الفرار
وجعل لها ما لعله عن ربع ثمنها ثمانون الفا وذكر بعض اهل الحديث انها كانت دنانير
وذكر عبد الغني في الاربعين ان ورثته كانوا يقطعون سبائك الذهب بالفوس
ويقسمونها وفي المبسوط قال عثمان ما اتهمته ولكن اردت السنة ولان المطلق في
مرض الموت فار منها حين روي عن عثمان انه قال افر من كتاب الله فوجب ان
يجازى بنقيض قصده في رد ما قصد ابطاله من اعماله ومجازاته على سوء صنعه كما رد
الشرع على مستعجل الارث بقتل مورثه بنقيض قصده بحرمانه ارثه ولانه لما لم يجز له ان ينقص من
ميراثها بعد الثلث في بعض الحالات فاولى ان لا يجوز قطعه وابطاله بالكلية فيها فانه لم
يجز نقص حقهم فاولى ان لا يجوز اسقاط بعضهم في مرض الموت فكان النكاح قائما في
حق الارث كالطلاق الرجعي ومذهب الشافعي اولى به لان الرجعي يحرم الوطء عنده
كالبائن ولم يمنع الميراث في العدة وفي الجواهر والحلية في رواية كان مورث عثمان
بعد انقضاء العدة وروى هشيم عن عمر بن ابي سلمة عن ابيه انه كان بعد العدة وروى
عن ابو عوانة انه كان في العدة قال ابو محمد وعمر هذا ضعيف لكن ثبت من طريق
عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن ابي مليكة انه سال عبد الله بن الزبير قال طلق عبد
الرحمن بن عوف بنت الاصبغ الكلبية فبتها ثم مات في العدة فورثها عثمان رواه عنه
الحجاج بن المنهال وسعيد بن منصور وفي الحلية قال لها اذا طهرت فاعلميني من حيضها
فلموذن فطهرت فارسلت اليه وهو مريض فغضب وقال هي طالق البتة لا رجعة لها
ثم لبث الا يسيرا حتى مات وهذا دليل على بقاء العدة وقد اتفق الحجاج بن المنهال
وسعيد بن منصور على ان توريثها كان في العدة وقد ذكرنا انه قول الجمهور ويحمل
قول من قال انه ورثها بعد انقضاء العدة مع ضعفه انه كان تاخر المحاصة والقسمة
ثم بعد العدة وكان موته قبل انقضاء العدة يدل عليه قوله فلم يلبث الا يسيرا
حتى مات هكذا في الحلية وليس فيه سؤال طلاقها بل فيه الاعلام بطهرها من الحيض فابانها
زوجها ولانهم اذ حكموا بتوريثها بعد العدة وسؤالها الطلاق كانوا اولى ان
يقولوا بذلك قبل انقضاء العدة دون سؤال الطلاق وفي طريقة نجم الدين الحنفي
هذه الاثار اورد بعضها صاحب الامة في طريقته وبعضها ناصر الشريعة في الطريقة

واجابوا

واجابوا عن قول ابن الزبير في طلاقه لو كنت انا لم اقل بتوريثها انه لم يكن في ذلك الوقت
من الفقهاء وفي البدائع وكان الاجماع قد انعقد على ذلك وخلافه بعد وقوع الاجماع
من الصحابة لا يقدح فيه لان انقراض العصر ليس بشرط لصحة الاجماع لما عرف في اصول
الفقه او خالف لتوريثه بعد سؤالها وقد روي ذلك ولعل عثمان كان يرى ان ذلك لا
يسقط ارثها وفي المبسوط قال حلها بانقضاء العدة للزوج الثاني دليل حكمي فلا يبقى
النكاح الاول به حقيقة وحكما كوجوب الصلوة على التي انقطع دمها فيما دون العشرة
ومن الفقهاء قول ابن حزم ان المطلقة الرجعية زوجة فاذا كان ذلك في المرض ولم
يراجعها لا ترث ولم يرد ذلك في كتاب ولا سنة ولا في قول صاحب ولا قياس مع انكاره
البائن لا يعتد به وعند مالك في الطلاق الرجعي ترث وان انقضت العدة قبل موته
ما لم تنكح اول وفي الطريق خلاف ابن الزبير لا يعتد به لانه لم يكن من فقها الصحابة
في ذلك الوقت ولانه لا يعتد بخلاف الواحد وان كان من الفقهاء كابن عباس في مسئلة
العول وخلاف سعيد بن المسيب في عدم اشتراط دخول الزوج الثاني وهو القائل
بان الرجل اذا قدم ليضرب عنقه فطلق امراته ثلثا فانها ترث منه ولم يكن مريضا مرض
الموت وانا الحرة قوله وان طلقها بسؤالها ثلثا او قال لها اختاري فاختارت
نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه وفيه خلاف مالك والاوزاعي
على ما تقدم لانها رضيت بابطال حقها والتاخير كان لحقها والرضا بالمبطل رضى
ببطلان حقها وهو قابل للابطال بخلاف النسب وفي موت الزوجة لا يرثها الزوج
لرضاه بالمسقط وفي المحيط الفرقة اذا جاءت من قبلها في مرضه لم ترث منه لانها
باشرت سبب بطلان حقها ولو جاءت الفرقة منها في مرضها ورثها الزوج كجانبها
قلت ينبغي ان لا يرثها لانا جعلنا قيام العدة كقيام النكاح في حقها ولا عدة هنا
عند موتها بخلاف جانبه فان العدة قائمة عند موته حتى لو كانت منقضية عند
موته لم ترثه فاشبه الفرقة قبل الدخول وفي الفرقة بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ
والعتق لا ترث لرضاها بالمبطل وان كانت مضطرة لان سبب الاضطرار لم يكن
من جهة الزوج فلم يكن جانيا في الفرقة وفي الكافي لو فارقته بخيار العتق والبلوغ
ورثها الزوج لانها جاءت من قبلها ولهذا لم يكن طلاقا وفي الينابيع جعل قول

ابي حنيفة ومحمد وفي الفرقة بسبب الجب والعنة واللعان لا ترثها لانها لا طلاق وجايت
بمعناه اليه وبما بانها باذن الله تعالى وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلثا او
واحدة بائنة ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل وطيها عندنا ويصير
مراجعا بما ياتي فلم يكن سؤالها رضا منها ببطلان حقها وفي المحيط ايضا لو
حاصرها اهل حرب او كانوا عدوا او مكرهم فطلقها لا ترث لبطلان النكاح قبل الطلاق فلم يعمل
عمله وفي الذخيرة اذا جامعها ابن المريض او قبلها بشهوة لا ترث الا ان يكون الابن
امره به ذكره في الاصل ولو طلقها بائنا ثم جامعها ابنه او قبلها بشهوة ورثت
لان ذلك يثبت الحرمة بينهما وهي توكد الميراث وان قال لها في مرضه كنت طلقتك
ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل
من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة وقالا يجوز اقراره ووصيته وفي الفتاوى
ان لم يقر لها بدين فلها ان تتزوج في الحال ولا ميراث لها لتصادقهما على بطلانه في
الصحة وفي المحيط والذخيرة فان طلقها في حال المرض ثلثا وقالت الورثة في صحته
فالقول قولها لانهم اقروا بالزوجية وهي سبب الارث بينهما ولم يعترفوا بالمبطل
بل يدعي الورثة المبطل وهي تنكر وان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او
اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم وفي الجامع جعل هذا
قول ابي حنيفة وحده وقال زفر لها جميع ما اوصى به وما اقر لان الميراث لما بطل
بامرها بالطلاق الثلاث زال المانع من صحة الاقرار والوصية للوارث ووجه
قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على طلاقها وانقضاء عدتها صارت اجنبية
وانقطعت التهمة الا ترى انه يقبل شهادته لها ويجوز دفع الزكاة اليها في هذه
الحالة بخلاف المسئلة الثانية على رواية هذا الكتاب لان العدة قائمة وهي سبب
التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ومظنتها ولهذا اديرت على القرابة والنكاح
ولابي حنيفة رضي الله عنه فيهما ان التهمة قائمة لان المراة قد تختار الطلاق لتفتح لها
باب الاقرار والوصية فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار
بالفرقة وانقضاء العدة لاحسانه اليها بزيادة من ماله في ميراثها وهذه الزيادة
هي التي يتهم فيها ولا تهمة في قدر الميراث فيرد ذلك ويصح قدر الميراث لعروه

٨٥
عن التهمة ولا تهمة في وضع الزكاة فيها وقبول الشهادة بعد الطلاق الثلاث اذ لا
يحتمل الفرار فيهما قلت ينبغي ان ينظر ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة وبدل
حدتها الى في مرضه يدل على عدم المواضعة والاحسان اليها فحسد لا تهمة في الاقرار
لها وان كان ذلك في حال المطايبة وسالفها في ضد منه ينبغي ان لا يصح اقراره لها
والوصية لان ذلك دليل على ما مر في باب الاقرار والوصية لها كما قيل فيما اذا قالت لك
امراة او قال وجدان يتزوج على فكل امراة لي او قال كل امراة اتزوجها طالق غيركم
ثلثا ولها عندها وعن ابي يوسف انه لا يصح ولها لانه يعتد بذلك تطيب قلبها
وعورض بانها كلمة عليه فيعتد ما طلاقها ايضا قال في الذخيرة قيل الاول فيها
يحكم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة يدل على غضبه يقع الطلاق
عليها ايضا وان لم يكن كذلك لا يقع فيستفاد ما ذكره في الذخيرة من تحكيم الحال فهنا لك
ان يحكم الحال هنا **قوله** ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امراته بائنا
لم ترثه وان بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات من ذلك الوجه
او قتل وقال عيسى بن ابان اذا قتل في مرضه لا ترث لان مرض الموت ما يكون سببا للموت
ولما مات بسبب اخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت لكنا نقول لما طلقها وهو مريض
فقد تحقق الفرار واتصل به الموت ولم يصح من مرضه وقد يكون للموت سببان
فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض الموت اذ لم يقطع احتمال مرضه سببيته
الموت والمبارزة والتقديم للقتل قصاصا او رجما سبب ظاهر لموته ولهذا لو
تبارزا فطلق كل واحد زوجته ورثتا وتصير كل واحد منهما فارا فكان ذلك
في معنى مرض الموت وفي الذخيرة في رواية ابي سليمان عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان طلاق
المبارز كطلاق الصحيح وهو خلاف ما ذكر في الاصل ومن المشايخ من قال اذا اخرج
للرجم فهو في حكم المريض وان اخرج للقصاص فهو في حكم الصحيح قلت باعتبار ان
العفو مندوب اليه فيغلب على الظن وجوده وفعل الامر المندوب اليه ويعارض ذلك
ان المرجوم اذا هرب من حرارة الحجارة يترك فالظاهر هروبه والظاهر في الاول
المشي والغالب في الاول السلامة لان الحصن الحصين من العدو وصف القتال
منه فلا يثبت عنده ذلك حكم الفرار وقوله هذا جواب صحيح على هذا الحرف

ومن الاول راكب السفينة والنازل في المسبعة او في خوف من عدو ومن الناس لو
انكسرت السفينة وبقي على لوح يمكنه الخلاص في المحيط وفي جوامع الفقه كان في سفينة
واضطربت الامواج وكان الهلاك منه الغرق فهو مرض الموت وفي فتاوى خان وان
هاجت الامواج وانكسرت السفينة وبقي على لوح يسقط فيه الجوع او وقع في فم سبع
والمسلول والمفلوج والمقعد ما دام يزداد ما به فهو من الثلث والا فهو من الاول
ولو قدم للقتل فطلق امراته ثم خلي عنه او حبس ثم قتل بعد ذلك او مات فهو بمنزلة المريض
وفي فتاوى خان اختلف في المفلوج واخواته قال مشايخ بلخ قال محمد بن سلمة ان كان لا يرجى
برؤه بالتداوي فهو بمنزلة المريض مرض الموت وان كان يرجى بالتداوي فهو بمنزلة الصحيح
وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني ان كان يزداد ابدا فهو بمنزلة المريض وان كان يزداد
مرة وينقص اخرى فهو كالصحيح وان مات قبل سنة فهو كالمريض وفي الذخيرة ان لم يزدد
فهو بمنزلة الصحيح وبه اخذ بعض المشايخ وكان الصدر الاجل برهان الائمة والصدر
الشهيد حسام الدين يفتيان به ثم انما يتعلق حقها بالمرض اذا كان الغالب منه الهلاك على ما
كما اذا صار صاحب الفراش واقوال تكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء
وفي فتاوى خان الاجلة وسمعته وقيل مرض الموت هو الذي اضنى المريض وادنفه
والعجز عن القيام بحوائجه اما ان يجيء ويذهب في حوائجه فلا وقال في الذخيرة
هكذا ذكره محمد وكذا ذكره القدوري في شرحه وهو الصحيح وقال مشايخ بلخ مراده
ذهابه في حوائجه في البيت وهذا في حق الرجل وفي حق المراة لا لحاجة الى الخروج
من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها صعود
سطحها فهي مريضة وفي المحيط قيل انما يكلف القيام بحوائجه بنفسه وعجز عنه خارج البيت
فهو مريض اذ كل مريض يعجز عن القيام في البيت كالقيام للبول والغائط وقال
بعض المشايخ من المتأخرين اذا كان بحال يمكنه ان يخطو ثلث خطوات من غير ان
يستعين بغيره فهو بمنزلة الصحيح وهذا ضعيف فان المريض لا يعجز عن هذا وقيل
الذي يتعذر عليه اداء الصلاة قائما وقيل لا يقدر ان يقوم الا ان يقيمه انسان
وقيل ان لا يقدر على المشي الا ان يهادى بين اثنين وفي المراة ان تعجز عن القيام بمصالح
بيتها وقد ذكر محمد في الاصل مسائل يدل على ان الشرط خوف الهلاك الغالب لا كونه

ليس م

صاحب الفراش والمراة في حال الطلق في حكم المريض وفي الجامع لو طلقت نفسها ثلاثا
في مرض موتها فاجاز وارث لان المبطل للميراث اجازته بخلاف سؤالها لرضاها بالمبطل
وفي قنية المنية لو اكره على طلاقها الثلاث لا ترث لعدم قصد الفرار ولو اكرهت
على سؤال طلاقها ترث ولو اقر بفساد نكاحها او وطئها اجنبي في مرضه ترث ذكره
في جوامع الفقه وكذا لو قال كنت طلقتك ثلاثا في صحتي او جامعت امها او نحوه
بغير شهود **قوله** واذا قال الرجل لامراته وهو صحيح اذا جاء راس الشهر او اذا
دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق ثلاثا وكانت
هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث منه وان كان القول في المرض ورثت
الا في قوله اذا دخلت الدار وهذه المسئلة على وجوه اما ان علق الطلاق بمجيء الوقت
او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان وهو مجيء
الوقت وفعل الغير فان كانا في المرض فلها الميراث للفرار بعد تعلق حقها بماله وان
كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط
كالملفوظ عنده فكان ابتداء في المرض ولنا انه كالمنجز عنده حكما لا قصدا
ولا ظلم الا عن قصد ولهذا لو قال لها انت طالق ان دخلت الدار فدخلها وهو
مجنون تقع فلو كان القصد شرطا عند الدخول لم يقع واما الوجه الثالث
وهو ما اذا علقه بفعل نفسه وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في
المرض والفعل له منه بد او لا بد له منه يصير فارا لقصد الفرار اما بالتعليق او بمباشرة
الشرط في المرض وان لم يكن له منه بد فلان التعليق له منه بد فيرد عليه في حكم الارث
واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض
والفعل مما لها منه بد مثل كلام زيد ودخول الدار ونحوهما لم ترث منه وفي المحيط وروي
عن ابي يوسف انه لو علق طلاقها بدخولها الدار ولها حاجة الى الدخول ورثت
وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام والصلاة والصوم وكلام الابوين وقضاء
الدين والاستيفاء والقيام والقعود والشرب والنفس فلها الميراث لانها
مضطرة الى المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او في

العتق ولا رضى مع الاضطرار وأما إذا كان التعليق في الصحة فإن كان الفعلان مما لها منه
بد فلا إشكال في أنه لا ميراث لها وإن كان لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد وبه
قال زفر لأنه لم يوجد من الزوج صنع حال تعلق حقها بماله وعند أبي حنيفة وأبي يوسف
ترث وينتقل فعلها إليه لأنها مضطرة لما ذكرنا وكما في الإكراه وإن كان التعليق والشرط
في الصحة لم ترث في الوجوه كلها لعدم الفرار عندهما وفي شرح المدونة لابن يونس
لو قال لها إن قدم فلان أو دخلت بيتا وذلك في الصحة ثم وجد الشرط في المرض ورثته
ولهذا الواقع خلعا أو إيلاء أو لعانا وفي الجواهر فإن كان أصله منه وكمالها أو من
غيرهما كالصحة والحالف في صحته والملاعن وغير ذلك ففي توريثها قولان وفي المبسوط
إذا قال لها إذا مرضت فأنت طالق ثلاثا ثم مرض ومات ورثته لأنه كالمرسل عنده ولهذا
لو قال إن حممت فأنت طالق فحم لا ترث وقال أبو القاسم الصفار لا ترثه لأنه يقع عليها
الثلاث بأول مرضه وعند ذلك لا يكون صاحب فراش وإن قال المريض إن صححت من مرضي
فأنت طالق ثلاثا فصح من مرضه وقع الطلاق ولا ميراث لها إن مرض بعد ذلك لعدم
الفرار منه قلت وإذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترثه عندنا وقال
زفر ترثه وهو قول الأوزاعي والزهري والثوري وابن حنبل وإسحاق بن راهويه لأنه
قصد الفرار حين أوقعه في المرض وقد مات وهو مريض في عدتها ولنا أن المرض
إذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة ولأنه مرض الموت فتبين أنه لم يكن لها حق يتعلق بماله
فلم يكن الزوج فارا قلت إذا كان يحم حمى ربع حتى صار صاحب فراش فانقطعت
وصح منها ثم مات بحمى غب أو غيرها من الأمراض أما لو انقطعت حمى الربع وصح ثم عادت
حمى الربع يحمل الثانية على الأولى ولا يحكم بزوالها فينبغي أن ترثه على هذا وفي المحيط
القول قولها في انقضاء العدة لأنها أمينة ولو قالت أيست من الحيض واعتدت
بالأشهر ثم تزوجت بآخر فولدت أو قالت حضت كان لها الميراث من الأول إن مات
لأنه ظهر غلطها في الاعتداد بالأشهر فكانت عدتها باقية بالأقراء وفي الذخيرة
لو لم تقل شيئا ولكنها تزوجت بغيره بعد مدة تنقضي عدتها في مثلها ثم قالت لم تنقض منه
لا تصدق وهي امرأة الثاني ولا ميراث لها ويجعل إقدامها على الثاني إقرارا منها
بانقضاء عدتها والمستحاضة إذا كان حيضها مختلفا يؤخذ فيها بالأقل في حق الإرث

كالرجعة والصلاة احتياطا وفي المحيط إذا قال لامرأته الكتابية أنت طالق غدا ثلاثا
فأسلمت قبل الغد أو بعده لا ترثه لعدم الفرار ولو قال إذا أسلمت فأنت طالق ثلاثا
ورثت وينبغي لأن ذلك زمان تعلق حقها بماله ولو أسلمت فطلقها ثلاثا ولم يعلم
بإسلامها ترثه ولو أسلمت امرأة الكافر فطلقها ثلاثا في مرضه ثم أسلم ومات لا ترثه
لأن الطلاق حصل في حال لا تستحق الميراث منه ولهذا العبد إذا طلق امرأته في مرضه
ثم أعتق لا ترثه لأنه لم يكن فارا ولو قال الورثة للأمة أعتقت بعد موته فقالت
أعتقت قبله فالقول لهم لأنها اعترفت بالمبطل وهو كونها أمة وادعت زواله
والإرث منه والورثة ينكرونها ولو قال الورثة للأم أعتقت بعد موته
وهي تقول ما زلت حرة فالقول قولها وفي الجامع ارتدت أو قبلت ابن زوجها وهي
مريضة أو اختارت نفسها بالبلوغ أو العتق ومات ورثها زوجها وبالعنة والجب
الطارئ لا تتوارثان لأنه منه حتى كان طلاقا وطلبها رضى وصورة المسألة أنه تزوج
امرأة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم جب وتزوجها في العدة فاختارت نفسها ثم مات
في العدة وإنما وضع المسألة في الجب الطارئ ليكون العدة قائمة بالاتفاق لأن
خلوة المجبوب لا توجب العدة في القياس والدخول في الأول دخول في الثاني
عندهما خلافا لمحمد لأن عنده تعود بقية العدة الأولى بعد ارتفاعها وفي التابع
لو ارتدت في حال صحته فماتت في الردة أو قتلت أو لحقت بدار الحرب وهي في العدة
ورث منها ولو ارتدت وهي مريضة وماتت ورثها الزوج وكذا لو طاوعت ابنه
وفي المحيط لو طلقها وهو مريض فارتدت ثم أسلمت لم ترثه لانقطاع النكاح بالردة
ولو ارتدا معا ثم أسلم الزوج ومات لا ترثه لأنها مرتدة فإن أسلمت ثم مات الزوج
مرتدا ورثته لأن الفرقة وقعت بسبب الزوج على الردة فكان بمنزلة الردة
المتقدمة منه ولو ارتد فمات أو لحق وله امرأة مسلمة في العدة ورثته ولو ارتدت
فماتت أو لحقت بالدار مرتدة لم يرثها لأن ردته توجب القتل فقد أشرف على الهلاك
فصار كالمريض والمرتدة توجب الردة منع بعدها وعند أبي يوسف لا يصير
فارا لأن المرتد عنده كالمريض حتى لا يعتبر تبرعاته والمرتدة لا تقتل لم تكن كالمريضة
فكانت الفرقة في الصحة وإن كانت مريضة فارتدت ثم ماتت ورثها الزوج

كتابية

استحسانا لان الفرقة حصلت بعد تعلق حقها بماله وان كان النكاح لا يمكن ابقاؤه مع الردة في حق الحل والا يمكن في حق الارث وفي المنتقى وكل رجلا بطلاق امراته ثلثا في مرض ولم يستطع عزله فطلق الوكيل لم ترث وان قدر على عزله فلم يعزله فطلق ورثت وقوله لو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترثه وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت وقد ذكرنا ذلك قال وجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتدة لا ترث احدا ولا بقا للارث بدون الاهلية والمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث وهي الثابتة له بخلاف ما اذا طاوعته في حال قيام النكاح حيث لا ترث لانها اثبتت الفرقة فكانت راضية ببطلان السبب وبعد الطلاق الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة يعني حرمة الارث لتقدمها عليها وان ثبتت حرمة مؤبدة وحرمة الطلاق الثلاث موقتة **قوله** ومن قذف امراته بالزنا وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد لا ترث وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وهو لا يرثها وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجاة في اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها وتقدم جنسها وفي الجرائم لا يورث الملاعن قولان ولا ترث في الردة لعدم التهمة وفي الام والكتابة قولان لمراعاة الطوارى البعيدة وحماية الحماية وان آلى منها وهو صحيح ثم بانت بالايلا وهو مريض لم ترث وان كان الايلا ايضا في المرض ورثت قال لان الايلا في معنى تعليق الطلاق البائن بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فكان ملحقا بالمعلق بمجي الوقت وقد تقدم وههنا بحث ان كان الايلا في المرض كان معلقا بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع او الفي باللسان فان قيل الايلا في الصحة يمكن من ابطاله بالفي فينبغي ان ترث كما لو وكل في الصحة وطلق في المرض لانه ملك عزله كما تقدم قلنا لا يمكن منه الا بضرر فلم يكن ممكنا مطلقا بخلاف الوكيل والطلاق الذي يملك فيه الرجعة يورث فيه في جميع الوجوه وكلما ذكرنا انها انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد ذكرناه ووجهه

باب الرجعة

والرجعة بفتح الرا وكسرها والفتح افصح **قوله** واذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض وهذا باجماع اهل العلم

وفي الشافي الرجعة اسم من رجع رجوعا ورجعا يعني ان رجع يستعمل لازما ومتعديا فالرجوع مصدر اللازم كالقعود والجلوس والخروج والدخول فمن اللازم قوله لئن رجعنا الى المدينة فلما رجعوا الى ابيهم وانا اليه راجعون وقوله عليه السلام لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض ومن المتعدي قوله تعالى فان رجعك الله الى طائفة منهم الاية ثم ارجع البصر ومنه قوله تعالى انه على رجعه لقادر والماضي المفعول اي على اعادته ومثله والسماء ذات الرجع والرجع المطر سمي بالمصدر لان الله تعالى يرجعه وقتا فوقتا وقال الشاعر

فهل يرجع التسليم او يكشف العمى ثلاث الاثافي والديار البلاقع

فالرجع مصدر المتعدي وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي برجعتهن وان لم يكن للنساء حق في الرجعة والمراد بذلك ان الرجل اذا اراد رجعتها وابتها الزوجة وجب ايثار قوله على قولها وكان هو احق منها لا ان لها حقا في الرجعة وليس المعنى ان الزوج احق من الاجانب فانه لا حق لهم البتة ولا يتم نكاحهم في الوقت الذي المطلق احق بها فعقده الاية تدل على شرعية الرجعة وشرطية العدة وعدم شرطية رضاها وقوله تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك بعد الابقا تدل على ان الرجعة استدامة النكاح اذ لولاها لزال فكان من شرطها قيام العدة لزوال الملك بانقضائها اجماعا وروى ابو داود عن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام طلق حفصة ثم راجعها وفي المبسوط طلق سودة بقوله اعتدي ثم راجعها وروي ان علقمة طلق امراته فارتفع حيضها سبعة عشر شهرا ثم ماتت فورثه ابن مسعود منها وقال ان الله تعالى حبس ميراثها عليك فدل على اعتبار العدة في الميراث ايضا وان طالت وفي حديث ابن عمر عن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال له مر ابنك فليراجعها الحديث سبق عليه والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امراتي او ارتجعتك او رجعتك ذكره في المحيط او رددتك وامسكتك او مسكتك ذكره في المحيط وهما الصريحان وبعده الالفاظ صريحة في الرجعة غير مفتقرة الى النية ومن الكنايات في الرجعة انت عندي كما كنت او قال انت امراتي وينوي بها الرجعة صار مراجعا ذكره في الذخيرة وفي الكافي عزاه الى محمد بن مقاتل

الداري قاضي قضاة بغداد وفي البسيط اربعة الفاظ متفق عليها وهي قوله راجعت
وارتجعت ورجعت ورددت قلت زاده مع ذكر المراة ظاهرا او مضمرا ولهذا ذكر في
الروضة لو قال رجعت او قال ارتجعت لا يصح وفي حصول الرجعة بقوله راجعتك بغير
الرجعة وجهان لما للنكاح الهازل ذكره في الحاوي وفي البسيط مردد واصل يشترط
في رددتك الي او الى نكاحي او الى عصمتي هذه الصلة ولا يشترط في الارتجاع المراجعة
ذكر الصلة والرجوع يلحق بالارتجاع واختلفوا في الامساك والنكاح والتزويج وفي
الذخيرة لو قال راجعتك على الف درهم ان قبلت صح والا فلا لانها زيادة في المهر
فيشترط قبولها وفي المرغيناني والحاوي قال راجعتك على الف قال ابو بكر
لا تجب الالف ولا تصير زيادة في المهر كما في الاقالة تصح الاقالة ولا تجب الزيادة وفي
كذا هنا قال او يطاها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا
عندنا قال ابن المنذر في الاشراف الجماع رجعة عند سعيد بن المسيب والحسن البصري
وابن سيرين وطاوس وعطاء والزهري والاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى وزاد
ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه جابرا والشعبي وسليمان التيمي وقال مالك واسحق ان اراد
به الرجعة فهو رجعة وقال الشافعي وابو ثور والظاهرية الجماع ليس برجعة
ولا تكون الا بالقول وقول ابن حنبل مضطرب فيه وفي المبسوط والذخيرة بالتقبيل
بشهوة وبالنظر الى داخل فرجها بشهوة يصير مراجعا واشترط الشهوة في التقبيل
ولم يشترطه في الكتاب والرجعة تثبت بالتقبيل وبطاوعها ولا يشترطها البيان
وذكر الكرخي ان البيان يثبت بالتقبيل واما النظر الى موضع الجماع من دبرها فليس
برجعة على قياس قول ابي حنيفة وفي النوادر لان رسم النظر الى الدبر ليس برجعة
وفي البدائع وهو قول محمد المرجوع اليه واختلفوا في الوطي في الدبر قيل انه ليس
برجعة الكبير اسانا المذكور في كتابه والفتوى على انه رجعة ويكره التقبيل واللمس
بغير شهوة قيل على ان لا يكون بها مراجعا وان قبلته بشهوة او لمسته بشهوة
او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج بذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهو رجعة وان كان
ذلك اختلاسا منها لا يمكنه فقد ذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده
انه رجعة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وذكر شمس الائمة الحلوائي

عن محمد روايتين فيه وقال الطاهر عن ابي يوسف انه مع ابي حنيفة ذكر ذلك في الذخيرة
وانما تثبت الرجعة بفعلها اذا اقر الزوج انها فعلت ذلك بشهوة وان انكر فشهدوا
بالشهوة عن محمد انها لا تقبل وفي المبسوط لا تقبل ولم يذكر خلافا وفي الجامع تقبل
وفي القدوري ان فعل المراة لا تثبت به الرجعة عن محمد وفي نوادر ابن سماعة تثبت
بفعلها ان صدقها الزوج في الشهوة او ورثته بعد موته وان فعلته وهو نائم او
معتوه ثم مات وصدقها الورثة في الشهوة ترث وعن ابي يوسف في الامالي ان اقر
الزوج بلمسها بشهوة فان ابا حنيفة يجعله رجعة ولا احفظ في النظر ولا عنه ذلك
النائم مثله قال ولكن هذا فاحش قبيح انتهى كلامه قلت الظاهر انه اراد به انه قبيح من
جهة ان ولاية الرجعة للزوج لا للمطلقة وفي قاضي خان ونظرها ومسها كنظره وبها
قول ابي يوسف لا الا اذا مكنها الزوج من ذلك فان فعلته اختلاسا او كان نائما او
مكرها لا لهما الاعتبار بحرمة المصاهرة ولهذا لو ادخلت ذكره في فرجها وهو نائم
كان رجعة والامة لو فعلت بالبائع في الخيار كان فسخا وفرق ان الفسخ قد يحصل
بفعلها كما لو جنت او قتلت نفسها وعن ابي يوسف انه سوى بين الخيار والرجعة
في انهما لا يثبتان بفعلها ومحمد يثبت الرجعة دون الفسخ وفي البدائع ابو حنيفة سوى
بينهما في الثبوت ووضعها في خيار المشتري وقال يبطل الخيار وعن ابي يوسف
في الجارية روايتان في رواية يكون اجازة ولا يكون رجعة وفي رواية لا يكون
رجعة ولا اجازة للبيع وان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة
وعند محمد هو رجعة وعن ابي يوسف روايتان وروى اسمعيل عن حماد بن ابي حنيفة
عن ابي حنيفة انه يكون رجعة ذكره في الحاوي وعن محمد يكون قال ابو جعفر وبه
ناخذ وفي الينابيع وعليه الفتوى وفي قنية المنية والفتوى على انه رجعة لابي
حنيفة ان انشاء النكاح في المنكوحة باطل لغو فلا يثبت ما في ضمن اللغو وان تزوجها
ووطئها لا يصير مراجعا لان الوطي ما علمه كوطي الاجنبية وفي الجواهر يحصل
الرجعة بالوطي والاستمتاع وشبهه بالنية وان عري عن النية لا يحصل وقيل يحصل
وفي المقدمات يحصل الرجعة بالوطي والقبلة والمباشرة للذة قال ابن المواز
وهو بيان لما في المدونة واما الدخول عليها والاكل معها اذا نوى به الرجعة

على رواية المنع ولا يصح على رواية الاباحة والصحيح صحة الرجعة بمجرد النية ولو انفرد
اللفظ بلا نية لا يصح الرجعة فيما بينه وبين الله تعالى وعن محمد لو قال ان جامعتك
فانت طالق فجامعها قال محمد يكون رجعة وبه قال زفر وقال ابو يوسف ان اخرجه
ثم ادخله يصير مراجعا وفي المحيط الا ان يحرك عليها فيعود وذكر في اخر باب الايمان
في الطلاق الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على عكس ما ذكرنا هنا **قوله**
ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين فان لم يشهد صحت الرجعة وبه قال مالك
وقال القاضي ابو بكر القلانجي وفي المقدمات والصحيح انه مندوب اليه وليس بواجب
وليس شرطا عند من اوجبه في صحة الرجعة ولو وجب لما صحت الرجعة دونه
بل مراده انه يأثم تاركه وفي الجديد للشافعي ان الاشهاد يستحب فيها كقولنا ذكره
في البسيط وفي الروضة ليس بشرط على الاظهر وقال في المبسوط وهو قول ابن
مسعود وعمار رضي الله عنهما وفي المحيط الاشهاد لازم عند الشافعي ولا يصح الا به
عنده وفي المبسوط في احد قولي الشافعي الشاهدان فيها واجب وعن ابن حنبل
روايتان في الاشهاد وقال في المغني ولا يفتقر الى ولي ولا مهر ولا رضاها وهو اجماع
وفي الاشراف لم يختلف اهل العلم ان الاشهاد فيها سنة وان الرجعة الى الرجل
ما دامت في عدتها وان كرهت وذلك بغير مهر ولا عوض وفي المحلى الاشهاد عند
الرجعة شرط فاذا راجعها ولم يشهد او اشهد ولم يعلمها حتى انقضت عدتها بانت
وهي زوجة عندنا وفي المحلى المطلقة الرجعية زوجة للذي طلقها ويحل له وطؤها ومسها
والنظر اليها كما كان قبل الطلاق واذ لم يأت بتحريم ذلك كتاب ولا سنة ولا اجماع
وقال القاضي من الحنابلة ظاهر المذهب انها مباحة قال احمد في رواية ابي طالب
لا تحتجب عنه وفي رواية ابي الحارث تتشوف له ما كانت في العدة وله ان يخلو بها
ويطأها لانها في حكم الزوجات ولا يلزمه مهر لانه وطئ زوجته وفي الروضة لو
وطئها فلا حد عليه وان كان عالما بالتحريم وفيه وجه ضعيف ولا يجب فيه
التعزير ان كان جاهلا او يعتقد اباحته والا يجب ولو وطئها ولم يراجعها
لزمه مهر المثل وان راجعها فالنص وجوب المهر وقال امام الحرمين هل هي زوجة
ام خارجة عن زمة الملك فيه تفصيل غامض والاحكام في الظاهر كالمتناقض فانه اوجب المهر

بالوطي

بالوطي وحرمه وبالوطي يستانف العدة ويدخل فيها بقيتها وابو حنيفة منع من
المسافرة بها والخلوة بها ثم قال اثبات الرجعة خارج عن قياس التصرفات لاسيما
انكارها على المذاهب كلها والذي ذكرناه غاية الامكان وفي الروضة للنووي قال
الشافعي هي زوجة في خمسة مواضع من كتاب الله تعالى في اية الميراث والايلاء والظهار
واللعان والطلاق وعدة الوفاة وكذا في عدم اشتراط الولي في الرجعة وعدم
اشتراط لفظ النكاح والتزويج والرضا منها عند الكل ومنهما عند ابي حنيفة ومحمد
كما تقدم ولا يمنع الاحرام وفي البسيط في الظاهر ولا يتوقف على اذن السيد وقال
في البسيط في الصحيح ويدل على انها زوجة قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وسمي
ايضا رد الوجود بسبب زوال ملكه فانه يزول بذلك بعد العدة والبعل الزوج
وايضا قوله احق وقوله بردهن لان المراد اعادتها الى الحالة التي كانت قبل الطلاق
وقوله تعالى فامساك بمعروف وهو الابقاء والتسريح والمفارقة تركها حتى تنقضي
عدتها ويراجع الامة على الحرة ومنها خلاف عند الشافعية وفي تتمة التتمة
راجع المجنون بالقول او الفعل لا يصح وقيل يصح بهما وقيل يصح بالفعل دون القول وفي
المرغيناني ان راجعها بالقول لا يصح وبالفعل يصح وفي الينابيع الرجعة سنية
وبدعية فالسنية ان يراجعها بالقول وفي المبسوط هذا احسن ويشهد
على رجعتها ويعلمها بالرجعة وان لم يشهد او اشهد ولم يعلمها فهو بدعية وبالفعل
مكروه ويستحب ان يشهد على رجعتها بعد ذلك وفي المجرد عن ابي حنيفة تخرج المطلقة
الرجعية مع زوجها الى السفر بعد اباح لها الخروج وعنه في الاملاء ليس له السفر
بها ولا وحدها قال وليس ذلك من قبل انه ليس بزوج بل هو كالمحرم لها
وقد قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية والزام امام الحرمين
باطل لم يعرف ماخذه والمس وما دونه سواء وانما كرهوا الخلوة بها اذا لم يكن
من قصده رجعتها لانها تكون بمجرده في بيتها والزوج ساكنها فربما وقع نظره
على موضع يصير به مراجعا وليس من قصده رجعتها فيطلقها فيطول عليها العدة
وليس المعنى انها راجعا الا حرمة الوطي ولا ايلا انه ليست بزوجة له وانما نقول كما ذكر
الشافعي في قول امام كما ذكر وفي الذخيرة الاحسن ان يراجعها بالقول

في المبسوط لانها سبق عليها وما النقل مختلف فيها وما ذكر فيهما لا يدل على انها بدعيه
كما ذكر ان الطلاق حسن واحسن فالحسن طلاق السنة واستدل الظاهرية ومن كان
بقولهم بظاهر قوله تعالى فيها واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب ولنا
الاستدلال ان النصوص في ذلك عرية عن قيد الاشهاد كقوله تعالى فامساك
بمعروف او تسريح باحسان وقوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها ولان الرجعة
استدامة النكاح والشهادة ليست شرطا في النكاح في حالة البقاء كالفيء في الايلاء
الا ان الاشهاد يستحب لزيادة الاحتياط ولئلا يقع التناكر فيها والامر امر استحباب
لذلك الا ترى انه تعالى قرنها بالمفارقة والاشهاد غير واجب عند الطلاق فصار
كقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وكقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
وكقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم والظاهرية قد اوجبوه
في الطلاق ايضا وكذا في البيع ودفع المال واثبتوا العصيان عند ترك الاشهاد
الا انه لا يعرف قولهم في ذلك هل يبطلوا الرجعة بترك الاشهاد وبترك اعلامها
بالرجعة من غير دليل وصححوا بعض التصرفات المذكورة وانما حكموا بعصيان تاركه
هكذا في الحلي في شرح المجلى ه قوله ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية بان
تتزوج بعد انقضاء عدتها في زعمها وهي زوجة الغير قلت لا تحقق المعصية بعد علمها بذلك
الا ان يقال ينبغي لها ان لا تتزوج بغيره حتى تسال عن ارتجاعها لاشتراكه به فاذا
تزوجت بغير سؤال وقعت في المعصية وفي قاضي خان المسافرة والخلوة لا تكون
رجعة وعند زفر المسافرة بها رجعة وتعليق الرجعة بالشرط باطل عندنا
وبه قال الشافعي وابن حنبل وذكر في المغني كتعليق التمليك مثل ان يقول اذا جاء غد
فقد راجعتك او اضافها مثل ان يقول راجعتك غدا كما لو قال تزوجتك غدا
وفي البدائع لا يجوز شرط الخيار في الرجعة كالنكاح وفي فتح المنية لو اختلفا
في الدخول ليراجعها فالقول قولها قبل الخلوة وقوله بعدها وفي المحيط الخلوة
ليست برجعة خلاف ما ذكر الهلالي ان الرجعة حسنة وهو وارد عليها والمالكية وفي
وسع مثلها ه والمسلمة والكتابية والحرة والمملوكة في الرجعة سواء وفي الجواهر
قال اشهب عن مالك قال اذا كان للعبد بعد راجعتك لم يكن رجعة قبل مراده

لم يكن رجعة الآن ويكون رجعة في الغد وعند مالك يحرم وطؤها على المشهور ولا
يجب به شيء وقد ذكرنا طلاق الشافعي فيه ولو قال اوطأته طوالق دخلت المطلقة الرجعية
فيهن بالاجماع بخلاف البائن بقول على انها زوجة من كل وجه لانه لا يحنث الا بوجود
الشرط بصورته ومعناه ولهذا لو قال لعبيده احرار لا يعتق مكاتبه لقصور الملك
فيه الا بالنية ووقوع الطلاق الرجعي عليها لا يوجب تحريم وطئها كما لو راجعها
فان الطلاق واقع لا يرتفع بالرجعة وكل وطئها الذي به في المبسوط وما شبهه.
على المكاتبة لا يصح لوجهين احدهما ان المكاتبة احق بنفسها بخلاف المطلقة الرجعية
والوجه الثاني ان المولى حجر على نفسه بالتزام العوض بخلاف المطلقة وقيل زواله
موقوف فان لم يراجعها حتى انقضت عدتها تبينا زوال الملك بالطلاق وان
راجعها تبينا انه لم يزل ورجح الغزالي زواله وامام الحرمين رجح كونه غير قاطع
للنكاح ولا مزيل للملك **قوله** واذا انقضت عدتها فقال قد كنت راجعتك
في عدتك فصدقته فالقول قوله وان كذبته فالقول قولها ولا يمين عليها عند
ابي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة على ما يأتي في الدعوى ان شاء
الله تعالى قال ابو بكر ابن المنذر القول قولها بعد انقضاء عدتها وهذا اجماع
وانما الخلاف في يمينها لانه لا يملك الانشاء لا يملك الاقرار كالوصي والمولى
والوكيل بالبيع ومن له الخيار وفي الجواهر لو قال راجعتك الان فقالت انقضت
عدتي امس فانكر او قالت انقضت عدتي فقال راجعتك امس فانكرت
فالقول قولها لانه لا يملك الانشاء فلا يملك الاسناد والاخبار وان قال
الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي
حنيفة وبه قال الشافعي ذكره في الروضة ومثله عن ابن حنبل ذكره الخرقي
وقال ابو يوسف ومحمد تصح الرجعة وتطلب بالمجيبة ولا خلاف انها لو قالت
انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها راجعتك ان القول قولها لما ان قوله
صادف العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال
لها طلقتك فقالت انقضت عدتي مجيبة له يقع الطلاق ولابي حنيفة انها صادفت
حالة انقضاء العدة لان قولها اخبار يستدعي سبق المخبر به فاقل احواله ان يكون

مقارنا للرجعة فلا تصح الرجعة ويثبت الطلاق على الخلاف وهو التباين ولو كان
فالطلاق يقع بإقراره بعد انقضاء العدة لأنه علمه والمراجعة لم تثبت به
وفي الروضة قولها إخبار وقوله إنشاء والإخبار سابق على الإنشاء وهذا كان
الوكيل إذا قال له الموكل عزلتك فقال الوكيل قد بعت السلعة فإن القول للموكل
لأن البيع لا يجوز أن يوجد مع العزل وانقطاع الدم يجوز أن يوجد مع قوله قد
راجعتك فافترقا ويستحلف في هذه المسألة عند أبي حنيفة أيضا لأنها بالنكول
تكون باذلة للامتناع من الزوج وكونها في منزل الزوج وذلك مما يصح بذله ولا
يقال إذا نكلت صحت الرجعة وهي لا يصح بذلها لأنا نقول إنما يثبت بنكولها العدة
والزوج يملك الرجعة من طريق الحكم لبقاء العدة لا بقولها فصار كالنسب
الذي يثبت بالفراش عند شهادة القابلة بالولادة وإن لم يثبت النسب
بشهادتها ولو قال راجعتك فقالت بعد سكتة انقضت عدتي صحت رجعته
وفي المبسوط لو أقام البينة أنه قال في عدتها قد راجعتها أو جامعها كان ذلك
رجعة لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة قال ويقرب من هذه المسائل ما لو ثبت
إقرار نفسه بالبينة على الواقعة للحاكم لم يكن يقبل منه وفي الروضة لو اتفقا
على انقضاء العدة واختلفا في الرجعة فالصحيح أن القول قولها وعليه الجمهور
ولو اتفقا على الرجعة يوم الجمعة فقالت انقضت عدتي يوم الخميس وقال الزوج
يوم السبت فقيل يصدق وقيل هي لأنها السابق بالدعوى فيه ثلاثة أوجه الصحيح
الأول وإن كانت العدة باقية فالقول قوله في الصحيح لأنه يملك الإنشاء فلا
تهمة في الإخبار وقيل القول قولها ه وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء
عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الأمة فالقول قولها عند
أبي حنيفة وزفر وفي الإشراف القول قول الأمة دون المولى عند أبي حنيفة
والشافعي وأبي ثور لابن المنذر وبه أقول وفي المغني وهو قول مالك وأحمد
وقال أبو يوسف ومحمد القول قول المولى والزوج لهما أن بضعها ملك المولى
فنفذ إقراره فيه كالإقرار بنكاحها والإجماع أن الرجعة تبتنى على قيام العدة
والقول فيها قولها فكذا فيما يبتنى عليها وإنما قبل قول المولى في النكاح

لأنه

لأنه ملك إنشاءه فملك الإقرار به بخلاف الرجعة ولو كان على العكس فعندهما القول
قول المولى وكذا عنده في الصحيح لأنها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المولى في
بضعها فلا يقبل قولها في إبطاله بخلاف الأول لأن المولى بالتصديق في الرجعة
مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة لأنها زوجة فصار كما لو زوجت
أمته أن يطلقها قد كان راجعها ولا يلزم من قبول إنكارها قول بعدم ثبوتها
وفي الينابيع هو على الخلاف أيضا وقال بعض أصحابنا لا يقضى بشيء حتى يتفق
المولى والأمة وفي المبسوط لا يثبت الرجعة بالاتفاق ولم يثبت في الصحيح وإن
قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لأنها أمينة
في ذلك وهي العالمة بالأمر دونهما ولو قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض بعد فله
رجعتها لأنها أقرت بكذبها فيما يثبت به الحق عليها فلو راجعها ولم يعلم بها حتى
انقضت عدتها وتزوجت بغيره فهي امرأته دخل بها الثاني أو لم يدخل ويفرق بينها
وبين الثاني لأنه تزوج بها وهي امرأة الغير وفي المغني هذا هو الصحيح وهو مذهب
أكثر الفقهاء منهم الثوري والشافعي وأبو عبيد وروي ذلك عن علي وهو أصح
الروايتين عن ابن حنبل وعنه إن دخل بها الثاني فهي امرأته ويبطل نكاح الأول
روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال مالك ويروى عن سعيد بن المسيب وعبد
الرحمن ابن القاسم ونافع وهو قول الظاهرية بناء على أن الرجعة لا تصح عندهم إلا
بإعلامها بالرجعة **قوله** وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام
انقطعت الرجعة وإن لم تغتسل وإن انقطع لأقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة
حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة وفي الينابيع أو يمضي عليها وقت أدنى
الصلاة عليها مع القدرة على الاغتسال وهذا لأن الحيض لا مزيد له على العشرة
عندنا على ما تقدم في كتاب الحيض فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة
وانقطعت الرجعة إذ من شرطها قيام العدة فلذلك إذا تمت عشرة أيام لا يحتاج
فيه إلى انقطاع الدم في انقضاء العدة وانقطاع الرجعة لأن ما زاد على العشرة
دم استحاضة إلا أنها إذا كان لها عادة في الحيض ترد إلى أيام عادتها فحينئذ يكون
قد انقضت عدتها قبل العشرة إذا لم ينقطع على العشرة وإذا انقطع فيما دون

المعشرة فالانقطاع ضعيف يحتمل عود الدم فلا بد من أن يعتضد الانقطاع
بالاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات وهو وجوب الصلوة في ذمتها
بمضي وقت الصلاة مع القدرة على الاغتسال كما ذكره في الينابيع وفيه خلاف زفر
بخلاف ما لو كانت ايامها عشرة حيث يحكم بخروجها بنفس الانقطاع اذا لم يعاودها الدم
لانها لا تكلف بالاغتسال ولا تجب الصلاة عليها ولو اغتسلت بسؤر الحمار مع
وجود الماء المطلق انقطعت الرجعة لكنها لا تحل للزوج حتى تغتسل بماء آخر او تتيمم لاحتمال
نجاسة ذلك الماء احتياطا ذكره في الاسرار قلنا ولاحتمال عدم طهوريته او تنقطع
اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف وهذا استحسان وفي المبسوط صلت
مكتوبة او تطوعا والتيمم لا تنقطع الرجعة عندهما وقال محمد وزفر والشافعي اذا
تيممت انقطعت الرجعة وهو القياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى
يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهذا قلنا في انقطاعها
بنفس الاغتسال بسؤر الحمار مع انه لا تحل به والتيمم تحل به فكان اولى ولهما انه
ملوث مغير غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف عليها الواجبات
وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام
الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية وقوله ملوث يعني في الغالب فان الغبار لا يشترط
عند ابي حنيفة بالحجر المغسول وبالرمل بالاتفاق ولا غبار ثمة ولا تلويث
وقوله غير مطهر المذهب انه مطهر الا حين القدرة على استعمال الماء قال الله تعالى
ولكن يريد ليطهركم به وقال عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا وقوله وانما
اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف عليها الواجبات فيه نظر فانه اذا اعتبر الواجبات
من النوافل بالتيمم واخذ بذلك وسقت به حل دخول المسجد ومس المصحف وقراءة
القرآن للضرورة وفي المحيط لو تيممت وقرأت القرآن او مست المصحف او دخلت
المسجد قال الكرخي تنقطع به الرجعة لان تحل المرأة وجواز مس المصحف حكم من احكام
الطاهرات كجواز الصلوة يريد به ان يتيمم كان لتلك الاشياء وقال ابو بكر الرازي
لا تنقطع الرجعة لانها طهارة ضرورية ولهذا لا تحل به وكان ينبغي ان يكون الخلاف
بينهما وبين محمد بالعكس بناء على انهما جعلا التراب كالماء حتى جوزا اقتداء المتوضي بالمتيمم

ومحمد

ومحمد جعلا طهارة ضرورية كطهارة المستحاضة ومن به سلس البول فلم يجوزا
الاقتداء بالمتيمم الا للمتيمم قلت الفرق لمحمد ان التراب في ذاته ملوث كما قلنا وليس في
معنى الماء من كل وجه فلا يجوز بالقول عليه احتياطا ولذا تنقطع الرجعة بنفس
التيمم احتياطا ايضا فيؤخذ بالاحتياط وان لم يكونا مراجعا بالشك ووجه الفرق
لهما ان التراب جعل طهورا في حال ارادة الصلوة فلقوله عليه السلام التيمم
طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء فكان حكمه حكم المتوضي بالماء عند الشروع
في الصلوة واما جعل الماء في حال ارادة عبادة لا تصح لها الا بالطهارة فكان
بالنسبة الى انقطاع الرجعة كالعدم فاذا اتصل به اداء الصلوة ظهر حكم الطهارة
حينئذ فقيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم
جواز الصلوة وفي المبسوط لم يذكر لو شرعت بالتيمم في الصلوة والصحيح عن ابي حنيفة
وابي يوسف لا تنقطع الا بالفراغ فان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء
فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت قال صاحب
الكتاب وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر
قلت اقامة الاكثر مقام الكل ليس بقياس قال والقياس في دون العضو ان تبقى الرجعة
لان حكم الحيض والجنابة لا يتجزأ ولهذا يمنع من قراءة القرآن ودخول المسجد وقال في
المبسوط قال العضو فما دونه سواء غير انا استحسن ولم يذكر موضع القياس والاستحسان
وقيل عند ابي يوسف القياس والاستحسان في العضو الكامل وعند محمد فيهما
دون العضو ووجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه ان ما دون
العضو من اللمعة يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا
بان الرجعة تنقطع ولا يحل لها التزوج بغيره ولا الصلوة ولا وطيها حتى تغسل اللمعة
او تتيمم لها عند عدم الماء اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل كاليد والرجل
والفخذ ونحوهما فانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة وعن ابي يوسف
ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد هو بمنزلة
ما دون العضو اذ في فرضيتهما اختلاف بخلاف غيرهما من الاعضاء وفي المبسوط
لم يذكر عن ابي يوسف الرواية الموافقة لمحمد وفي المحيط لو تيقنت ان الماء لم يصب اللمعة

اقام الاكثر مقام
الكل ليس بقياس

انقطع الرجعة ولو ترك المضمضة والاستنشاق قال محمد بن سيرين ولا تحل للأزواج
فيجعل ذلك فرضًا في حق الصلوة وحل التزوج بغيره ولم يجعل فرضًا في حق الرجعة
احتياطا وعن ابي يوسف روايتان كما ذكرنا عن صاحب الكتاب وفي التابع العضو
كاليد والرجل ودون العضو كالاصبع تنقطع وكذا ببعض الساعد وببعض العضد
دون العضو **فرع** اختلف الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم في المدة
التي تصدق المرأة في انقضاء عدتها فذهب ابو حنيفة رضي الله عنه الى ان اقل ما
تصدق شهران لتحيض بشهر وطهران بشهر او ثلثة اطهار بخمسة واربعين يوما
وثلث حيض بخمسة عشر يوما كل حيض خمسة ايام والمذهب الثاني وهو مذهب ابي يوسف
ومحمد تسعة وثلثون يوما طهران ثلثين وثلث حيض بتسعة اعتبارا لاقل الحيض
والمذهب الثالث انها اذا ادعت انها حاضت ثلث حيض في شهر او في خمسة وثلثين يوما
وجاءت ببينة من النساء العدول من بطانة اهلها ممن يرضى صدقه وعدالته انها رأت ما
يحرم عليها الصلوة من الطمث وتغتسل عند كل قرء وتصلي فقد انقضت عدتها
والا فهي كاذبة وهذا مذهب شريح وقال له علي رضي الله عنه قالون معناه بالرومية
احسنت والمذهب الرابع انها تصدق في اثنين وثلثين يوما وهو مذهب
الشافعي او قول له ذكره عنه ابن المنذر والمذهب الخامس انها لا تصدق في اقل
من سبعة واربعين يوما قاله ابو ثور بناء على ان اقل الحيض يوم واقل الطهر خمسة عشر يوما
والمذهب السادس اربعون يوما وهو مذهب مالك في الجواهر والمذهب
السابع ان كان لها اقراء معلومة تعرفها بطانة اهلها فانها تصدق على ما تشهد به
وان لم يكن لا تصدق في اقل من ثلثة اشهر قاله احمد بن ابو عبيد والمذهب
الثامن اقله تسعة وعشرون يوما ولحظة طهران ستة وعشرين يوما وثلث حيض
ثلثة ايام ولحظة من الطهر ليخرج من الحيض قاله الحنابلة وقالوا هذا ان قلنا اقل
الطهر ثلثة عشر يوما وان قلنا خمسة عشر يوما يزاد اربعة ايام فتكون ثلثة وثلثين يوما
ولحظة قالوا وان قلنا القرء الطهر واقل الطهر ثلثة عشر يوما تنقضي عدتها بثمانية
وعشرين يوما ولحظتين لحظة من الطهر ولحظة للطعن في الحيضة الثالثة وان قلنا اقل
الطهر خمسة عشر يوما يزاد على ذلك اربعة فيصير اثنين وثلثين يوما ولحظتين

ما ذكرنا من اختلاف المذاهب فهذا احد عشر مذهبا ذكر هذه المذاهب بعضها في
الاشراف لابن المنذر واقوال الحنابلة ذكرها في المغني لابن قدامة والزوج احق برجعتها
حتى تغتسل من الحيضة الثالثة قال ابن المنذر وبه قال ابو بكر الصديق وعمر بن الخطاب
وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وابن مسعود وابو موسى الاشعري واسمه عبد الله
ابن قيس وعبادة وابو الدرداء وهو مذهب سعيد بن المسيب والثوري واسحق
وابي عبيد وفيه قول ثان انه احق بها ما لم ينقطع الدم وهذا قول طاوس وسعيد
ابن جبير والاوزاعي وفيه قول ثالث ان له رجعتها حتى يمضي عليها وقت الصلاة التي
طهرت فيه ومنها قاله الثوري وفيه قول رابع انها اذا حاضت الثالثة فقد بانت منه
يروى عن ابن عباس وفيه قول خامس ان له الرجعة ان فرطت في الغسل عشرين سنة
ما لم تغتسل حكي ذلك عن شريك بن عبد الله القاضي وهذا بعيد جدا فان عدتها
حينئذ لا تنقضي بعد ثلثة قروء ونص القرآن شرط ثلثة قروء قال ابن المنذر فهذه الاقوال
كلها على مذهب من يقول ان القرء الحيض وفيه قول سادس هو قول من يقول
ان الاقراء الاطهار ان له الرجعة حتى ترى الحيضة الثالثة اذا كان طلقها وهي طاهرة
وهذا قول مالك والشافعي وابي عبيد وممن قال هذا مذهبه من الاوائل زيد بن ثابت
وابن عمر وعائشة والقاسم وسالم وابان بن عثمان قال احمد بن حنبل كنت اقول بقول زيد
ثم الحديث الان بقول علي وعبد الله وفي المبسوط كل سقط لم يستبن خلقه لا تنقضي
به العدة لانه في حكم الدم الجمد وان كان قد استبان خلقه او بعض خلقه تنقضي به العدة
وفي البدائع في التمام اذا خرج نصف البدن عن الدار تنقضي به العدة وان خرج من الرحم
نصف البدن عن الرحم فكذلك قال محمد نصف البدن من الشيء لا يسلم ولا يعتد
بالراس في الظهر وفي الهادوي اذا خرج اكثر البدن لا تبطل الرجعة ويتزوج بغيره
وقال الشافعي يعتبر بالماء الجار فان تحلل فهو دم والاقوى لا ذكره في المبسوط وفي
الروضة ان ادعت وضع سقط لا تصدق في اقل من ثمانين يوما ولحظتين على ظاهر قول
الشافعي ولا تنقضي العدة قبل العقيقة وفي البسيط ان ادعت سقوط لحم لم يظهر فيه
التخطيط في انقضاء العدة به قولان ويشترط ان يكون الدم لمائة وعشرين يوما وفي المغني
لا تقبل قولها في وضع السقط في اقل من ثمانين يوما وفي الجواهر ويسوى في

انتفا العدة الملفقة والنفقة الحاصلة وغير الحاصلة وكل ما يعرف البنا انه حمل وفي
الروضة تنقضي عدتها بوضع ما ظهر فيه صورة ادمي فان لم يظهر فيه قولان وان وضع سقط
او مضغة اذا انفصلت عنها صار ثبتها ولها لا تعرف مخلقها والتمام ستة اشهر
ولحظتان وان ادعت فيه ظهور الصورة فاقل مدته اربعة اشهر ولحظتان وفي البسيط
يشترط الثمانين مايه وعشرين يوما وان طلقت في حيض او نفاس لا تقبل في اقل من سبعة
واربعين يوما وساعة وعند ابي حنيفة لا تقبل في النفاس قولها في اقل من تسعة يوم
لانه يجعل لا بلون في مدة النفاس واذا عاودها الدم في الاربعين كانت تعاشيا
وعشرة وثمانون يوما تراد خمسة وعشرون والاول رواية الحسن زياد عنه وخمسة عشر يوما
وزاد طهر خمسة عشر يوما وقال ابو يوسف خمسة وستون احد عشر يوما وقال محمد
اربعة وخمسون وساعة وهي النفاس ه **قوله** ومن طلق امراته وهي حامل منه
او ولدت منه قبل الطلاق وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحكم بثبوت النسب منه
حكم بالوطي فكان مكذبا بالشرع فلا يعتبر بزعمه الا ترى انه يثبت به الاحصان فالرجعة
اولى وجه الاولوية انه لا يلزمه من ثبوت الرجعة ثبوت الاحصان كالامة
والنصرانية ويرد على عدم اعتبار التكذيب الشرعي مسايل منها لو اقر بعين في يد غيره
لانسان ثم اشتراها ثم استحقت من يده ووصلت اليه بشرى او هبة او ارث يومر
بتسليمها الى المقر له وان صار مكذبا شرعا حيث حكم له بالشرى والهبة والارث
ومنها اذا اقر ان عبد انسان اعتقه سيده او انه حر الاصل وكذبه مولاه ثم اشتراه
صح شراؤه وصار مكذبا في زعمه بالشرع ولم يلتفت الى ذلك التكذيب حتى حكم
عليه بحرية العبد ومنها ان امراة ولدت من غايب ثم بعد مدة طلبت من القاضي
ان يفرض لها ولولدها النفقة في ماله او امانة بيد ثم حضر الزوج ونفاه وقطع نسبه
وان حكم بكونه منه حيث فرض له بالنفقة ولم يثبت بذلك تكذيبه شرعا في نفي ولده
وقطع نسبه منه ومنها اذا جات المطلقة الرجعية بولد لاكثر من سنتين جعل
والطلاق راجعا للعلوق بعد الطلاق والقضا بالنسب قضا بالعلوق منه شرعا
مع انه يقطع نسبه منه باللعان ولم يجعل مكذبا في نفيه بالقضا وبالشرع ومنها
لو طلقها بعد الخلوة بها ثم قال لم اجامعها لم يملك الرجعة عليها وان كان الشرع قد كذبه

في ذلك حيث اوجب فيه العدة وكمال المهر وتعرف هذه المسايل من الجامع وجواب الخلوة
ياتي عن قرب انشا الله تعالى **واذا خلا** بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم
اجامعها ثم طلقها لم يملك عليها الرجعة وقال ابن حنبل الخلوة كالاصابة في ثبوت الرجعة
وهو قول الشافعي في القديم وفي الجديد لا رجعة الا بالاصابة وهو قول ابي بكر من
الحنابلة وفي البسيط ان راينا الخلوة موجبة للعدة مقررة للمهر فهي رجعية وقال ابو
حنيفة الخلوة توجب العدة وكمال المهر دون الرجعة وذكر ابو علي وجها فيه وزعم
ان الرجعة تستدعي علقة مؤكدة وهي الوطي وهذا ضعيف لان العدة تستدعي سببا
في الشغل ثم وجبت بالخلوة فالرجعة اولى وقد ثبت بها كمال المهر وتقرر مهر المثل
ولنا ان الرجعة انما تكون في الملك المتاكد وذلك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في
حق نفسه والرجعة حقه وتكمل المهر مبني على التسليم بالتخلية اذ هو وسعها لا على حقيقة
القبض كما في تسليم المبيع والرجعة حقه وهو فات حقيقة القبض بالوطي فلا ضرورة لنا
في ان نقيم الخلوة مقامه فافترقا وقد قدمنا المسالة قبل هذا وذكرنا الفرق ولذا
حكم العدة يرجع اليها وقول امام الحرمين ان العدة تستدعي شيا في الشغل باطل
بالايسة والصغيرة ولا سبب شغل فيهما وليس ذلك بلازم في العدة لان فيها معنى
العبادة ثم انهم قالوا لو وطيها في دبرها اوجبوا عليها العدة في قول او وجه
وذكر ابو علي منهم انه لا يراجعها فقد اوجبوا العدة مع عدم سبب للشغل ومنعوا
ارتجاعها ومن العلما من منع وجوب العدة بالخلوة ولكن الاصح وجوبها ديانة وقضا
احتياطا ولا احتياط في اثبات ولاية الرجعة بل الاحتياط المنع من ذلك ولهذا لم
يثبت حلها بالخلوة للزوج الاول فان راجعها بعدما خلا بها وقد طلقها وقال لم
اجامعها لم تثبت الرجعة فلو جات بولد لاقل من سنتين بيوم او اقل صحت تلك الرجعة
لان النسب يثبت منه اذا لم تقر بانقضا عدتها والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل
واطيا قبل الطلاق دون ما بعده وان كان الاصل في الحوادث اضافتها الى اقرب
الاوقات لانه حينئذ يزول ملكه بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله والظاهر من حال
المسلم انه لا يفعل الحرام ولان النسب يحتاط في اثباته فكانه وطيها قبل الطلاق ثم
وان قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد اخر من بطن اخر

فهو رجعة وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء عدتها وقد وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فكان الولد الثاني من علوق حادث فيصير به مراجعا وفي فتاوى قاضي خان وذكر في الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين يكون رجعة وان جاءت به لاقل من سنتين لم يكن مراجعا لانها اذا جاءت به لاقل من سنتين يحتمل ان يكون من علوق قبل الطلاق فلا يكون رجعة بالشك واما اذا جاءت به لاكثر من سنتين تيقنا بحصوله بعد الطلاق فيصير مراجعا وفي مسئلتنا حصل الولد الثاني من علوق بعد ولادة الاول اذ لو حصل قبلها مع الولد الاول لكانا في بطن واحد وفي ثبوت اتحاد البطن شك ومتى كان بين ولادة الولدين ستة اشهر فصاعدا لم يثبت الاتحاد وان كان بينهما اقل من ستة اشهر ثبت الاتحاد فاذا اختلف البطن كان رجعة وكذا يظهر في حكم النفاس حتى ان المراة لو ولدت ولدا ثم بعد شهر ولدت اخر لا نفاس للولد الثاني قال صاحب الحواشي بل يكون ما تراه من الدم حيضا لما قلنا من حصول النفاس من الولد الاول اذ لا يكون في البطن الواحد نفاسان اجماعا قلت ولا يكون حيضا ايضا لان الحامل لا تحيض وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا يكون ذلك بطنين مختلفين حتى وجب لكل واحد نفاس على حدة ولا يتصور في اتحاد البطن والاختلاف الا عند عدم تصور الاختلاف ويجوز ان يكونا في بطن واحد وبينهما ستة اشهر واكثر ولا اشكال في ذلك **قوله** وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعة لان بولادة الاول وقعت طلقة وقد صار مراجعا بعلوق الولد الثاني لاختلاف البطن وبولادة الولد الثاني تقع طلقة ثانية لانه بعلوقه كان قد صار مراجعا وبوضعه تقع الثالثة وتعتد بالاقراء لانها حامل من ذوات الحيض فان قيل القول بالرجعة يحمل فعلها على الحرام اذ الوطء يكون في النفاس وقد علم المسلم لا يفعل الحرام قلنا رعاية ثبوت النسب واجبة والنفاس قد يوجد وقد لا يوجد وقد يقل ولعل وطئه وقع بعد انقطاعه فلم يحمل على ارتكاب المحرم ولو كانوا في بطن واحد وقعت طلقة بالاول وطلقة بالثاني وتنقضي العدة بالثالث ولا يقع به شيء لانها بولادة الولد الثالث تنقضي عدتها بوضعه لانها كانت مطلقة ثنتين بالولدين الاولين وهي حامل بالثالث

فانقضت عدتها بوضعه ولا يقع الطلاق المعلق بولادته لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء العدة ولا بعده قوله والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال له والرجعة مستحبة والتشوف والتزين حاملان عليها قال الجوهري التشوف التزين ويقال النساء يتشوفن من السطوح اي ينظرن ويتطاولن وشفت الشيء جلوته ودينار مشوف اي مجلو قوله ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها اي يعلمها او يسمعها خفق نعليه اذا لم يكن من قصده رجعتها وقد قدمنا ذلك قال الجوهري خفق الارض بنعله اي ضربها وخفقه بالسيف اذا ضربه به ضربة خفيفة والمخفقة الدرة والمخفق السيف العريض واخفق الطائر اذا ضرب بجناحيه وخفق اذا طار وخفقت الراية تخفق وتخفق خفقا وخفقانا وكذا القلب وخفقت الريح خفقانا وهو حفيفها اي دوي جريها وفي المغرب خفق النعل صوتها والاذن علم والتشوف خاص في الوجه وليس له ان يسافر بها وقد ذكرناه وخلاف زفر فلا نعيده فان قيل اخراجها من بيتها من غير رجعة نهي عنه بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية والرجعة تثبت بالدلالة فوجب ان يكون ذلك رجعة دلالة اجاب عنه صاحب الحواشي بان المسافرة لا تكون اعلى من الخلوة معها في منزل واحد وذلك لا يكون دليل الرجعة قلت في جوابه نظر لان الخروج بها منهي عنه والخلوة بها غير منهي عنه ثم قال فاما ان الكلام فيمن نادى باعلى صوته انه لا يراجعها ولا عبرة للدلالة مع الصريح بخلافها يشكل عليه الوطء والتقبيل بالشهوة فان ذلك رجعة دلالة وان صرح بعدم الرجعة باعلى صوته قوله ولانه تراخى عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت عدتها ظهر انه لا حاجة له فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده فيمنع لذلك قلت يرد هذا التعليل جواز خلوته بها في العدة ودخوله عليها فلو كان المبطل عمل عمله من ذلك الوقت بالتبين لحرم من ذلك ولا خلاف في ان البينونة تثبت فيه عند انقضاء العدة مقتصرا عليه قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء الى اخره قد ذكرنا ذلك وما فيه من المذاهب مستوفى فلا نعيده

فصل

فيما تحل به المطلقة واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث في الحرة او واحدة في الامة فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان المنع في العدة لاشتباه النسب

ولا اشتباه في اطلاقه هكذا قال في الكتاب ويرد عليه الصغيرة والآيسة وعدة
الوفاة قبل الدخول والحيض المائية والثالثة فانه لا اشتباه في ذلك ويجب العدة
والجواب ان العدة لا تخلو عن التعبد والحكم لا يراعى في الجمع بل يراعى في الجنس
وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا
صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها بعد الدخول بها والاصل فيه قوله تعالى فان
طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد به الطلقة الثالثة والثنتان في الامة
كالثلث في الحرة عندنا وقد تقدم واشتراط صحة النكاح والدخول اجماع وما خالف
في الدخول الا سعيد بن المسيب والخوارج وداود الظاهري والشيعة وذا خلاف
لا اختلاف ولم يتابع سعيدا احد من العلماء ولا احد يقول احد من الفقهاء وقالوا لعله
لم يبلغه الحديث الذي نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وثبت الدخول ايضا بالكتاب
وهو ان يحمل النكاح على الوطي اذ الزوجية والعقد استفيدت من قوله حتى تنكح زوجا
غيره وحمل ابن المسيب النكاح على العقد فاسد لان العقد يتم مع الاجنبي لا الزوج
اذ الزوجية انما تثبت بعد العقد فالواقع بعده الوطي لا العقد فعلم ان المراد به
الوطي والكلام يحمل على الافادة دون التاكيد والاعادة فان قال المراة موطوءة
لا واطئة فكان نسبة الوطي اليها مجازا قلنا وهكذا النكاح في العقد مجاز لان النكاح هو
الضم والعقد لا يسمى رابطين ولا ضم فيه حقيقة ولهذا لا يسمى العقد نكاحا الا اذا كان
سببا للوطي ولا يسمى عقد البيع والاجارة نكاحا لعدم السببية وفي المنافع ذلك
بالنكاح الصحيح لانه الكامل والمتعارف اذ الفاسد لا يثبت به حل الوطي ويجب التفريق
ولا يجب المهر قبل الدخول ولا بالخلوة ولا يحصن به دون العقد فلم تكن الزوجية فيه
ثابتة مطلقا فلا يدخل تحت الاطلاق وفي الحواشي قوله على الافادة دون الاعادة
يعني ان حمل النكاح على الوطي دون العقد يثبت فائدة جديدة لان العقد استفيد
من قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لان الزوج هو الذي وقع العقد له او باشره
فلو حمل النكاح على العقد كان ذكر النكاح مكررا لان العقد مستفاد من ذكر
الزوج وقوله او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول
حتى يذوق عسيلة الآخر ويروى بروايات عن عائشة رضي الله عنها ان رفاعة بن سموال

القرظي طلق امراته تميمة بنت وهب فبت طلاقها فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير
فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت تحت رفاعة فطلقها آخر ثلث
تطليقات فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانه والله ما معه الا مثل هذه الهدبة
واخذت بهدبة من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال
لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته متفق عليه
وفي المنتقى لابن تيمية رواه الجماعة وعن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال العسيلة هي الجماع رواه النسائي وابن حنبل وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال
سئل النبي عليه السلام عن الرجل يطلق ثلثا فيتزوجها الرجل ويغلق الباب ويرخي الستر
ثم يطلقها قبل ان يدخل بها قال لا تحل للاول حتى يجامعها الآخر رواه النسائي واحمد
وفي المنافع العسيلة تصغير العسل وضرب عليه السلام ذوقها مثلا لاصابة حلاوة
الجماع ولذته وذكر الذوق ولم يذكر الشبع فدل ان الانزال ليس بشرط وشذ الحسن البصري
واشترط الانزال بظاهر الحديث ولو جامعها نائمة او مغمى عليها لا تحل لها في احد قولي
الشافعي ذكره النووي في المهم لانها لم تذق عسيلته قلنا ذلك كناية عن الجماع وذكر
عبد الحق في الاحكام الوسطى له بلفظ البخاري ذكره في كتاب اللباس عن عكرمة
عن عائشة رضي الله عنها جاءت امراة رفاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فجاء عبد الرحمن ومعه ابنان له من غيرها قالت والله ما لي ذنب الا ان ما معه ليس
باغنى عني من هذه واخذت هدبة من ثوبها فقال كذبت والله يا رسول الله
اني لانفضها نفض الاديم ولكنها ناشزة تريد رفاعة فقال رسول الله صلى الله عليه
فان كان ذلك لم تحلي له حتى يذوق من عسيلتك قال فابصر معه ابنين فقال هؤلاء
بنوك قال نعم قال هذا الذي تزعمين ما تزعمين فوالله لهم اشبه به من الغراب
بالغراب ذكر النووي في المهم انه عبد الرحمن بن الزبير بفتح الزاي وكسر الباء
ابن باطا اليهودي وفي الاستيعاب لابي عمر عبد البر باطا يلحق وعليه مح
وقول علي قول البخاري في صحيح عبد الرحمن بن الزبير القرظي يعني من بني قريظة
ولم يهود وقال ابو نعيم الحافظ في كتاب معرفة الصحابة هو عبد الرحمن بن الزبير
ابن زيد بن امية بن زيد بن مالك بن عوف بن عمرو بن مالك من الاوس نسبه ابن ابي داود

وقد ذكر ابو نعيم انه رواه هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة ورواه المسور بن رفاعة
عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير عن ابيه وتمامها عميه محمد بن اسحق صاحب المغازي وما
ذكره ابو نعيم عن ابن ابي داود خلاف ما ذكره البخاري والنووي والظاهر ان الصواب
ما قاله البخاري وهدبة الثوب طرفه الذي لم ينسج شبه بهدب العين وهو الشعر النابت
على حرفها وفي المغني عند سعيد بن المسيب اذا تزوجها تزوجا صحيحا لا يريد به احلالا
فلا باس ان يتزوجها الاول قال ابن المنذر لا نعلم احدا قال به من اهل العلم بقوله الا الخوارج
ولا يسوغ لاحد المصير اليه وقال الشيخ ابو بكر الرازي لا نعلم احدا قال بقوله فاذا وطئها
الثاني ارتفع ذلك التحريم وهي المحرمة من جهة انها تحت زوج وقوله والشرط الايلاج
دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه وكان قيدا وقد ذكرنا الخلاف فيه وفي الينابيع دخل بها
دخولا يوجب الغسل انزل او لم ينزل بعد ان التقى الختانان وتوارت الحشفة قلت
وقد ذكرت في الغسل انهما متلازمان يلزم من وجود احدهما وجود الاخر والصبي
المراهق في التحليل كالبالغ وبه قال عطاء والشافعي وابن حنبل واختاره ابن المنذر وفي
المنافع المراهق الداني من الحلم وقيل الذي يتحرك آلته ويشتهي الجماع وانما شرط ذلك
لانه عليه السلام شرط الذوق من الطرفين وفسره في الجامع الصغير فقال غلام لم يبلغ
ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول وانما وجب عليها
الغسل لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها ولا غسل على الصبي لعدم الخطاب
وانما يؤمر به تخلقا ليتعود به ويصير له سجية قبل بلوغه حتى لا يشق عليه بعد وجوبه وعند
ابن حنبل المراهق كالبالغ وقال القاضي منهم يشترط ان يكون ابن اثني عشرة سنة
وفي الجامع قال محمد ادرج صبيا يعقل ابن اثني عشرة سنة وفي الجواهر لا يحل وطء صبي
وان كان يقوى على الجماع وهو قول ابي عبيد ويروى عن الحسن وفي البسيط
اجمعوا على انه يحصل بوطء الصبي ويحصل باستدخال المرأة ذكر زوجها وهو نائم ولا يشترط
الانتشار وقيل اذا كان لا يتأتى له الانتشار لم يقع الاحلال باستدخاله وبقدر
الحشفة اذا كانت مقطوعة وقيل لا بد من الانتصاب ومن لطائف الحيل فيه ان يشتري
عبدا صغيرا ويزوجه منها اذ له اجبار العبد على النكاح في المذهب الصحيح سيما الصغير
وفي المنهاج يشترط الانتشار ولو نعم ممن يمكن جماعه لا طفلا على المذهب وفي المبسوط

دخول الصبي لا يحلها عند الشافعي ثم انها تستدخل زينته مع طائل من ثوب ثم يبيع العبد
منها او يهبه لها حتى ينفسخ النكاح وبعده لا يكفي لمخالفته الحديث الصحيح والمعنى ولا يحلها
وطء السيد ولا الوطء بالشبهة والنكاح الفاسد ولو اشتراها المطلق لا يحل له
وطؤها بملك اليمين وبه قال ابن حنبل وفيه خلاف بعض الشافعية ولا اعتبار به وذهب
الشافعي في القديم الى ان الوطء بالنكاح الفاسد يحلها للاول وهو قول الحكم وخرجه
ابو الخطاب الحنبلي وجها ووطء الذمي الذمية يحلها للاول عندنا وبه قال الحسن
والزهري والثوري والشافعي وابو عبيد وابن حنبل وقال ربيعة ومالك لا
يحلها بناء على فساد انكحتهم على المشهور وقيل يحلها بناء على صحة انكحتهم في الرواية
الشاذة وهو الاصوب ذكره في الذخيرة القرافية ولو وطئها في الحيض او النفاس
او الصوم او الاحرام منهما او من احدهما حلت للاول وبه قال الشافعي وظاهر المذهب
عن ابن حنبل ذكره في المغني واختاره ابن المنذر وقال مالك لا يحلها وهو رواية عن ابن
حنبل وفي المرغيناني وطء الخصي والمجنون يحلها ولو جامعها ولف ذكره بخرقة
وهو لا يمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره يحلها للاول ذكره المرغيناني ولو
طلقها الثاني ثلاثا قبل الدخول او بعده ثم تزوجت بآخر ووطئها حلت للاولين
وكذا ان تزوجت بمجبوب وحملت منه وثبت به الاحصان ولا يثبت واحد منهما عند
زفر وهو قول الحسن وفي المفيد وبه قال محمد لان ذلك ليس بجماع قلت ينبغي ان يكون
مخرج ذكره من اصله ولو بقي بعد الحشفة شيء يولج في فرجها حل ولو كانت مفضاة
وحبلت من الثاني حلت للاول لوقوع الوقاع في قبلها وذكر الاسبيجابي انه لو كان
خصيا يجامع مثله حلت وفي المفيد وكذا المسلول وفي المدونة ان علمت بانه خصي
فوطئها حلت للاول ويثبت احصانها وان لم تعلم لا يحلها ولا يثبت احصانهما
قال ابن المواز مذهب ابن القاسم صحة العقد ووطئها في حال جنونه احلها واحصنها
وفي المدونة قال ابن القاسم لا يحل المرأة ولا يحصنها وطء المجبوب وان تزوجت صبيا
لم ينتشر فافتضها في فرجها باصبعه ان انتعش وعليها حلت والا فلا وفي المبسوط
في دوار ابي حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يثبت نسبه لانه اذا جف ماؤه فهو
بمنزلة الصبي او دونه وفي الاسبيجابي لو خلا بها الزوج او مات عنها لا يحل للاول

لان الخلوة والموت انما يقام مقام الدخول في حق المهر والعدة لا غير وفي شرح المدونة لابن يونس لو لم يدخل بها حتى مات عنها فادعت انه وطئها لتحل لجماعها ولم تصدق فيها لاحلالها وفي المغني لو اولج الحشفة من غير انتشار لا يحلها وان قطع وبقي منه قدر الحشفة فاولجه احلها وان كان خصيا او مسلولا او موجوءا فوطئ يحلها وعنه في الخصي انه لا يحلها وفي وطء المجنون يحلها وقال ابو عبد الله بن حامد لا يحلها وان كان المجنون ذاهب الحس كالمصروع والمغمى عليه لا يحصل الحل بوطئه ولا بوطء مجنونة في هذه الحالة وفي الجواهر ويكفي ايلاج الحشفة او مقدارها من مقطوعها ولا يكفي وطء من لم ينتشر آلته وقيل لا يشترط انتشارها

قوله وَاذا تزوجها بشرط التحليل للاول فالنكاح مكروه فان طلقها بعد الدخول حلت للاول وهو قول عطا والحكم وزفر وقال ابو يوسف يفسد النكاح ثم قال ابن المنذر روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لا اوتى بمحلل ولا محلل له الا رجمتهما وقال ابن عمر لا يزالان زانيين وان مكثا عشرين سنة وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه قال ذلك السفاح وممن غلظ في ذلك النخعي والحسن وبكر بن عبد الله المزني وقتادة وممن قال لا يصح ذلك النكاح وغيره لا دليله مالك والليث وابن حنبل واسحق وابو عبيد بمعناه وعن النخعي والشعبي لا باس به اذا لم يامره الزوج الاول وفي الجواهر قال مالك لا يحل نكاح المشبهة ولا نكاح المدلسة وهو نكاح المحلل ومن نكح امراة ليحلها لزوجها الاول فلا يحل ولا يستمر على ذلك النكاح حتى يستقبل نكاحا جديدا ولا ترجع الى الاول الا بنكاح رغبة غير مدلسة بقصدها فيه ولا ينفع بلطائف الحيل في تحصيل الاحلال وفي الذخيرة المالكية شرط التحليل عند العقد او قبله وفسخ يفسد عند مالك وابن حنبل وقال محمد يصح النكاح ولا يحلها للاول لانه استعجل ما اخره الشرع مجازاة بنقيض مقصوده كمنعه كما في قتل المورث وذكر المرغيناني في الروضة انه لو قالت انا ازوج نفسي لتجامعني ثم تطلقني لاكون حلالا لزوجي الاول قال ابو حنيفة الشرط جائز والنكاح جائز فان امتنع بعد وطئها من تطليقها اجبره على ذلك ويحل للاول ولا يوجد هذا البيان في غيره من الكتب وفي المرغيناني بالشرط يكره الاول والثاني مع جوازهما عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف النكاح باطل ولا يحل للاول وعند محمد يصح يحل للثاني ولا يحل للاول وفي المفيد والمزيد قول محمد النكاح صحيح ولا يحل للاول

لا نظير له في صحة وجه قول من حرم التحليل المشروط او كرهه ما رواه الترمذي وابن ماجه ان النبي عليه السلام قال لعن الله المحلل والمحلل له قال صاحب المنبع قال الترمذي حديث علي وجابر معلول وهو من رواية الحرث الاعور قال كذا قال وقد روي عن هزيل ابن شرحبيل عن ابن مسعود قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحل والمحلل له اخرجه النسائي والترمذي وقال حديث حسن صحيح قيل انما لعن مع حصول التحليل لان التماس ذلك هتك للمروة واعارة النفس في الوطء لغرض الغير رذيلة فانه انما يطأها ليعرضها لوطء الغير وهو قلة حمية ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار وانما يكون مستعارا اذا سبق التماس من المطلق واختلف العلما في معناه فقيل اراد به طالب الحل من نكاح المتعة والموقت وسماه محللا وان لم يحلل لانه يعتقده ويطلب الحل منه واما طالب الحل من طريقه لا يستوجب اللعن وقيل هو التزوج بلفظ الاحلال والتحليل وفي الاسبيجابي لو تزوجها بنية التحليل من غير شرط حلت للاول ولا كره والنية ليست بشيء وقال بعض مشايخنا لو تزوجها ليحللها للاول فهو مثاب ماجور في ذلك حكاها المرغيناني وغيره قلت لكن يرد عليهم ان المعروف كالمشروط والاطلاق في كراهية المشروط وفي الجواهر المعتبر نية الحل دون المراة والزوج الاول فيصير كاشتراطه في العقد فيفسد بها العقد ولو نكح بشرط الطلاق فسد العقد ولم يحل ويفسد باشتراط عدم الوطء فاذا فسد فرق قبل البنا وبعده بطلقة باينة ولها المسمى في الاظهر وفي البسيط ان شرط فيه طلاق فهل يبطل العقد كالموقت ومنهم من قال يلغو الشرط ولا خلاف في انه لو قال زوجتك بشرط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يسافر بها فالنكاح لا يفسد بذلك كله ولو قال بشرط ان لا يطأها اختلفوا فيه واذا طلق الحرة بطلقة او بطلقتين وانقضت عدتها ثم تزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلاث وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول ابن عباس وابن عمر وبه قال النخعي وعطا وشريح وميمون بن مهران ذكره ابو عمر بن عبد البر في الاستذكار وقال محمد والائمة الثلاثة واكثر الصحابة لا يهدم ما دون الثلاث وقد ذكرنا المسألة قبل هذا ثم

قوله وَاذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج

وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج أن يصدقها إذا كان في غالب ظنه أنها صادقة لأنه أمر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد الثقة مقبول في الديانات وإن كان متضمنا للمعاملة فقول الواحد مقبول فيها من غير شرط العدالة وفي العبد والمزيد لو أخبرته بشرط صحة العقد وهي ثقة عنده ووقع في قلبه صدقها جاز له التزوج بها لأن قول الواحد الثقة مقبول في الديانات كما لو أخبرت بطهارة الماء أو نجاسته فيجعل من باب الديانات دون المعاملات وفي الجامع إذا اتفقا [illegible] على إسناد الطلاق لا يصدق للإسناد وقيل يصدق وإنه حسن لاحتمال التواضع على إسقاط العدة وهي حق الشرع ومحض العدة من وقت الإقرار ولا يقبل قولها في الإسناد وفي المرغيناني لو أنكرت دخول الثاني بها وهو معترف به لا تحل للأول ولو قالت للثاني تزوجني وأنا في العدة وذلك بعد طلاقه بشهرين لا يقبل قولها عند أبي حنيفة وأبي يوسف بخلاف ما لو قالت تزوجني قبل أن أتزوج بغيرك فيقبل قولها ولا يكون إقدامها على نكاح الأول إقرارا منها بالتزوج بالثاني لأنه لا ضرورة في ذلك إذ الوقوف على نكاح الثاني ممكن بخلاف ما لو قالت كان العقد الثاني فاسدا حيث لا تصدق وفي العبد والمزيد لو تزوجها ولم تخبره بشيء ثم قالت لم أتزوج أو قالت تزوجت ولم يدخل بي فالقول قولها وإن كذبها الزوج إذ لا يعلم ذلك الأمر من جهتها وفيه إشكال وهو أن إقدامها على النكاح اعتراف منها بصحته وذلك باجتماع شرائط الصحة فكانت مناقضة فلا يقبل منها كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية أو مرتدة أو معتدة أو منكوحة أو محرما أو كان العقد بغير شهود ذكره في الجامع وعلى هذا ولو كان الزوج هو الذي قال ذلك وأنكرت فالقول قولها إذ لا يعلم ذلك الأمر من جهتها كما مر ولكن يفسد النكاح بزعمه ولها نصف المهر قبل الدخول وكماله بعده لأن قوله إنما يعتبر في حق حكم يخصه وهو الحرمة ولا يقبل في حق حكم يتعدى إليها وهو عدم وجوب المسمى وإن كان النكاح محللا فيه أعني في فساده لا تحل للأول عند القائل بفساده وسئل نجم الدين النسفي عن رجل حلف بالثلاث وظن أنه لم يحنث فأفتيت بوقوع الثلاث وخافت إن أعلمته بذلك أن ينكره فهل لها أن تستحل بعدما يفارقها بسفر ونحوه إذا حضر بتجديد العقد لما دخل في قلبها من الشبهة قال نعم

فيما

ثمانيتها ونحوه وسئل أبو القاسم الصفار ونجم الدين النسفي عن امرأة سمعت طلاقها الثلاث ولم يسع غيرها هل يسعها قتله قالا لها ذلك في الوقت الذي يريد قربانها وهكذا كان يفتي السيد الإمام أبو شجاع وقال القاضي الإسبيجابي ليس لها ذلك واستدل بأن المرأة إذا أكرهت على الزنا تمكنت من نفسها إثما ولم تكن مضطرة بخلاف الرجل حيث يأثم بذلك قال النسفي السيد أبو شجاع رجل كبير وله مشايخ كبار فلا نقول إلا بصحة ما اعتمد على قوله ولو زوجت نفسها من غير كفؤ لم تحل للأول عند أبي حنيفة وزفر وفي المبسوط نصرانية أسلمت فدخل بها زوجها النصراني حلت للأول وكذا بوطء العبد والمدبر والمكاتب إذا كان النكاح بإذن السيد واختلفوا في أدنى المدة التي تصدق في دعوى انقضاء العدة قال وسنبينها في باب العدة وقد بيناه في باب الرجعة على ما تقدم فيها

الإيلاء

الإيلاء والألية اليمين والإله يفعله يهمز الثاني في الثلاثي وجمعها الألايا والألاء والألايا مثل ركية وركيات وركايا وعشية وعشايا ومطية ومطايا وصحيفة وصحائف وفي المحيط والبدائع والنافع أنشدوا ه

قليل الألايا حافظ ليمينه فإن بدرت منه الألية برت

والإيلاء مصدر الرباعي بزيادة الهمزة فالإيمان حنث الثانية فقلبها ياء وفي المرغيناني قيل الإيلاء الحلف على الامتناع والحلف اليمين على الفعل والقسم واليمين سماه

قوله إذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك أو قال والله لا أقربك أبدا أو قال والله لا أقربك أربعة أشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر وفي البدائع الصحيح والجامع والنيك وإتيانها والعريان والوطء والمباضعة والاغتسال منها والافتضاض في البكر يجري مجرى الصريح فكان ذكر الجماع أولى لأنه صريح والإتيان والإصابة والغشيان والمضاجعة والدنو والمس كناية وفي الغشيان أنه يدين في القضاء وكذا لا أجمع رأسي ورأسك ووسادة ولا أجمع رأسي ورأسك ولا أبيت معك في فراش ولا أسوئك ولأغيظنك إلا أنه في المحيط الصريح والله لا أقربك ولا أجامعك ولا أطأك ولا أغتسل منك أو لا أغتسل من جنابة وفي المنتقى لا أنام معك إيلاء من غير نية وكذا والله لا يمس بدني بدنك الإيلاء ذكره في الذخيرة

وفي جوامع الفقه قال والله لا تمس جلدي جلدك لا يصير موليا لانه يمكنه ان يلف ذكره
بشي وفي البدائع بشرته وفي المرغيناني لانه يحنث بمس الفرج دون الجماع فلم يكن موليا
قلت فيه نظر وفي الكناية لا امسها لا اتيها لا ادخل بها لا اغشاها لا اجمع رأسي ورأسها
وسادة لا ابيت معها في فراش لا اضاجعها لا اقرب فراشها لا اغيظنها فلا يكون فيها
موليا الا بالنية ه اعلم ان فقها الامصار واهل الحديث اختلفوا في الايلا في مواضع
منها هل المولي من حلف بيمين او يستحكم الايلا بغير يمين ومن يشترط فيه اليمين هل
الايلا يكون الا بالايمان المشروعة كاليمين بالله وبصفاته فقط ومنها لو
وطيها في مدة الايلا هل يلزمه كفارة الحنث ام لا ومنها هل الايلا لمن قيد يمينه
بمدة او لمن لم يقيدها اصلا ومن يشترط له مدة او اطلق هل يشترط عنده ذكر اي مدة
كانت من يوم او شهر ويحال له الاجل او لا بد من اربعة اشهر فصاعدا او لا بد ان يكون
مدة الايلا اكثر من اربعة اشهر ولو آلى اربعة اشهر لا يكون موليا ومنها هل يقع
الطلاق بمضي اربعة اشهر او يوقف اذا كانت ممتنعا على الوطي من اربعة اشهر اما ان يفي
اليها او يطلقها وان ابى طلق عليه الحاكم او لا يجوز للحاكم ان يطلقها اصلا بل يضرب
بالسياط حتى يفي او يطلق او يحبس حتى يطلقها باختياره ومنها هل يشترط طلبها
بذلك او لا يشترط وهل يقع بمضي المدة الطلاق بائنا او رجعيا على قول من قال
بوقوعه بمضي اربعة اشهر وعلى من قال لا يقع بمضي المدة حتى يطلقها او الحاكم هل يطلقها
بائنا او رجعيا وهل للحاكم ان يطلقها بائنا او لا يطلقها الا طلقة رجعية لا غير
او يفسخ نكاحه اذا ابى ومنها هل يتكرر الايلا اذا طلق ثم راجع من غير ايلا
محدث وفي نكاحها في العدة ولا بعد الرجعة ام لا ومنها هل يشترط رجعة المولي ان
يطاها في العدة ام لا ومنها هل اذا طلقها بعد انقضا المدة هل يلزمها عدة
ام لا ومنها انها اذا رضيت بترك حقها بعد مضي مدة الايلا هل يجبر على الفي
او الطلاق ام لا ومنها هل لا يكون الايلا الا في الغضب او يكون في جميع
الاحوال ومنها هل ايلا الحر والعبد من الحرة والامة سوا وهو اربعة اشهر
ام لا ومن قال بالثاني اختلفوا في ذلك فمنهم من جعل للامة شهرين حرا كان زوجها او عبدا
ومنهم من علق فجعل من العبد شهرين حرة كانت او امة ومن الحر اربعة حرة كانت او امة

ومنها

ومنها اذا قال والله لا اتركك سنة الا مرة او قال الا يوما فهل يصير موليا في الحال
او لا ومنها اذا قال والله لا اتركك حتى استريك هل يصير موليا ام لا وسنذكر بعد
حين عدة مسائل يحلف فيها ان شا الله تعالى ومنها هل يكون الفي باللسان عند
العجز عن الجماع ام لا ومنها كيفية الفي باللسان ومنها يصح ايلا المجبوب والخصي ام لا
ومنها هل الرق والمرض والصغر يمنع من الايلا ام لا ه اما الاول
فقد ذهب الجمهور من الائمة الاربعة واصحابهم الى ان الايلا لا يكون بغير يمين ولا تعليق
وذكر الشيخ ابو بكر الرازي في احكام القران ان من ترك جماع زوجته من غير يمين يصير
موليا عند سعيد بن المسيب وعن يزيد بن الاصم قال تزوجت امراة فلقيت ابن عباس
فقال بلغني ان في خلقها شيا فقلت والله لقد خرجت وما اكلمها قال عليك بها قبل ان يمضي
اربعة اشهر وهو موافق لقول سعيد وعن ابن عمر الهجران من غير يمين ايلا وذكره ابن
رشد عن مالك وذكر ابن رشد في القواعد عن بعض العلما انه لو حلف لا كلمها كان موليا
وهذا كله شذوذ ويرده نص القران وهو قوله تعالى للذين يولون من نسائهم الاية
اي يحلفون على ترك جماع نسائهم ه واما الخلاف الثاني فانه يثبت حكم الايلا
بكل يمين عند اهل العلم وقالت الظاهرية لا يكون الا بالله تعالى او بصفة من صفاته
وفي المحلى لو حلف بطلاق او عتاق او صدقة او مشي لا يكون موليا ويؤدب واما الخلاف
الثالث فهو انه لو وطيها في مدة الايلا حنث في يمينه وتلزمه الكفارة عند الجمهور والائمة
الاربعة وغيرهم وقال الحسن لا كفارة عليه في ذلك قال ابرهيم النخعي كانوا يقولون ذلك
وقال قتادة خالف الحسن الناس في ذلك وتعلق الحسن بقوله تعالى فان فاءوا فان الله
غفور رحيم وهو عند الجمهور محمول على اسقاط عقوبة الاخرة وقد شرع الله سبحانه
الكفارة في اليمين المنعقدة فلا يعارضه ما ذكره ه واما الخلاف الرابع
فالايلا لمن قيد يمينه بمدة ولمن لم يقيدها عليه اهل العلم قاطبة وذكر ابن رشد في
القواعد عن ابن عباس ان المولي من حلف على التابيد ولم يقيد يمينه بمدة وهكذا
ذكره ابن المنذر عنه في الاشراف في رواية والصحيح عن ابن عباس ان المولي من حلف
على اربعة اشهر ذكره عنه ابن المنذر في الاشراف ه واما الخلاف الخامس
فيه لو حلف على اقل من اربعة اشهر كالشهر او اليوم او الساعة لا يكون عند الائمة الاربعة

والمجاهد قولنا وقال النخعي وقتادة وحماد وابن ابي ليلى واسحق طلق على قليل المدة او
كثيرها فتركها اربعة اشهر فهو مولي ويصير بتلك المدة بالايلاء وبه قالت الظاهرية
وفي المحرر وكان ابو حنيفة يقول به ثم رجع الى قول ابن عباس لما صح عنده قال ابو بكر
ابن المنذر انكر هذا القول اكثر من اهل العلم وقالوا لا يكون الايلا اقل من اربعة اشهر
في لفظ الحالف ولا ينعقد ايلاء دونها وهو قول ابن عباس وبه قال سعيد بن جبير
وطاوس والاوزاعي ومالك والشافعي وابو ثور وابن حنبل وابو عبيد واختاره
ابن المنذر وهو نص القران ه والخلاف السادس فيمن حلف على اربعة اشهر
ولم يزد عليها يكون موليا عندنا وفي المحلى وهو قول طاوس وسعيد بن جبير وعطا
والثوري والكوفيين وهكذا في الاشراف وهو رواية القاضي الخصيبي عن ابن حنبل
وهو قول ابن عباس كما تقدم وعند الائمة الثلثة لا يكون موليا حتى يزيد يوما عند
مالك ولحظة عند الشافعي قال الشيخ ابو بكر الرازي يرجع قول من شرط للايلا
زيادة على اربعة ظاهر القران اذ لم يجعل مدة التربص اكثر من اربعة اشهر وقد قال
الله تعالى في عدة الوفاة يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقال تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ولا يجوز الزيادة في هذين التربصين
على المدة فكذا في الايلا ولم يكن بعد هذا الاصل تربص يجب بعد هذه المدة
سقوط الايلا ولا معنى لاشتراط مدة اخرى بعد سقوطه ولان اشتراط يوم او
ساعة بعد الاصل المضروب في القران بغير كتاب ولا سنة ولا قول صاحب مردود ه
والخلاف السابع هل يقع الطلاق بمضي اربعة اشهر او يوقف اذا كانت يمينه
على اكثر من اربعة اشهر اما ان يفي اليها او يطلقها ومن قال بالاول هل الواقع
عندهم يكون بائنا او رجعيا ومن قال بالثاني هل يكلف ان يطلقها رجعيا او
بائنا اذا لم يفئ اليها اما الاول فانه يقع عندنا بمضي اربعة اشهر من غير ايقاع
بعد المدة وهو قول ابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وروي ذلك عن عثمان
ابن عفان وعلي بن ابي طالب وابن عمر ذكر ذلك عنهم ابن المنذر في الاشراف وابن
حزم في المحلى وشمس الائمة السرخسي في المبسوط وزاد عائشة ومذهبها خلافه
وبه قال جابر بن زيد ومسروق وشريح وعطا والحسن البصري والنخعي والشعبي والاوزاعي

والثوري

والثوري وقبيصة بن ذؤيب وعكرمة وعلقمة وابن جريج وابن ابي ليلى هكذا في الاشراف
والمحلى وقالوا الواقع به طلقة بائنة كقولنا ومنهم من قال يقع طلقة رجعية وهو قول سعيد
ابن المسيب وابي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام ومكحول والزهري هكذا في
الاشراف وفي المحلى صح هذا عن ابي بكر لا عن غيره ثم الزهري ومكحول وابو بكر المذكور
وعند الائمة الثلثة يوقف حتى يفي اليها او يطلقها وهو قول ابي الدرداء وعائشة
ويروى عن علي وابن عمر وهو قول مجاهد وطاوس وابن المسيب وفي البخاري
قال لي اسمعيل حدثني مالك عن نافع عن ابن عمر اذا مضت على المولي اربعة اشهر
يوقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق قال البخاري ويذكر عن عثمان
وعلي وابي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
قلت الذي يجوز الاحتجاج به من قول البخاري قول ابن عمر لانه اسنده مع ان ابن
المنذر وابن حزم رويا عنه خلاف ذلك كما ذكرنا فلا يصح على احد التفسيرين
لاضطراب قوله وما عداه يعلق بغير اسناد بصيغة التمريض فلم يكن صحيحا وقد ذكرنا
ان ابن المنذر وابن حزم ذكرا قول عثمان وعلي على خلاف ما ذكره البخاري بالتعليق
الذي هو ليس بحجة واسنده الدارقطني فقال نا ابو بكر النيسابوري قال نا احمد
ابن منصور نا ابن ابي مريم نا يحيى بن ايوب عن عبيد الله بن عمر عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه
عن اثني عشر من اصحاب النبي عليه السلام كما تقدم قلت فيه سهيل بن ابي صالح ذكوان
السمان ابو يزيد المدني الكوفي قال يحيى بن معين سهيل والعلا حديثهما قريب
من السوا وليس حديثهما بحجة وقال ابو حاتم من اصحاب الحديث يتقون حديثه
وقال مرة اخرى هو ضعيف والجرح مقدم فكيف ما وثقه ويلزم محمد ايوب الصابغي
قال ابن حنبل هو سيء الحفظ وهو دون نظيره وسعيد بن ابي ايوب في الحديث
وقال النسائي ليس بالقوي وقال ابو حاتم الرازي لا يحتج به وفي المغني قال
سهيل بن ابي صالح سالت اثني عشر رجلا وهذه النسخة عليها خط المصنف الموفق
ابن قدامة وهو غلط والنسائي يرويه لا سهيل وابن ابي مريم هو سعيد بن الحكم
ابن محمد بن ابي مريم الجمحي المصري ذكر عنه في الكمال انه سال رجل ان يحدثه فامتنع ثم
سال اخر فاجاب فقال الاول ما هذا هو العلم او ذكره فقال ان كنت

يعرف السيباني من الشيباني وابا جمره من ابي حمزه وكلاهما عن ابن عباس حين سال
كما حدثناه وعلى الاسناد ابو اسحق الثعلبي عن يونس الصواف قال اتيت ابن المسيب
فسالت عن ابن ثلث من الكوفه قال انهم يقولون اذا مضى اربعه اشهر في الايلا بانت منه
لا ولا اربع سنين حتى يوقف اما ان يفي او يطلق قلت فان ينبغي للصواف ان يقول
الذي يقول قال من هو اجل قدرا منك واغزر علما وهو ابن مسعود وزيد بن ثابت
وابن عباس واخرون ولم يختلف عنهم في ذلك فانكارك علينا انكار عليهم وروى
الثعلبي عن ابن عباس ان عزم الطلاق انقضا اربعه اشهر من غير فيء وقد خالف الناس
بقوله لمن حلف لا يكلمها انه مول وخالف لظاهر القران ايضا وفي الكشاف
قرا ابن مسعود الوا من نسايهم وقرا ابن عباس يقسمون من نسايهم وهو متعدي
بعلى ان يحلفون على نسايهم وضمن فيه معنى البعد كانه قال يبعدون عن نسايهم
مولين منهن وقيل يحلفون على ترك الجماع من نسايهم ويجوز ان يراد لهم من
نسايهم تربص اربعه اشهر وقوله فان فاوا اي رجعوا في الاشهر الاربعه بدليل
قراه عبد الله واتى فان فاوا فيهن وقد سمعنا انهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قرانا وانها ثابته في مصحفهما وتلك الشاذ برواية الشواذ اما اذا اخبر عن انقطاع
فلا نزاع عن روايتهما حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرفوعا ولم يرفع
احد السنه بعد المده الى النبي عليه السلام اصلا والشافعي ومالك حملا قراه
ابن مسعود واي ذا ابن عباس وغيرهم تفسيرا منهم وهذا لا وجه له لوجوه
الاول ان هذه القراات التي لم تثبت بالتواتر ثابته في مصحف ابن مسعود
ولا يقال هذه في تفسيره والا فتفسير ابن عباس لم يكن تفسيرا والثاني ان
اوليك اثبتوها في مصاحفهم قرانا لا تفسيرا والثالث ان عثمان طلب مصحف
ابن مسعود وغيره وقصد اعدام ذلك ونسخه مصحف المجمع عليه فاستتروا
ولم يطلب تفسير ابن عباس الموجود من الناس ولا تفسير غيره فثبت ان
قراتهم لم تكن تفسيرا البته والرابع لو كان ذلك تفسيرا لكان تفسيرا من
رسول الله صلى الله عليه وسلم بروايتهما والا العدول فلا يجوز لاحد مخالفة
رسول الله صلى الله عليه وسلم والخامس لو قيل لابن مسعود هذا الذي كتبته

في

في مصحفك قران او تفسير له لقال هو قران وليس بتفسير فكان في تسميته تفسيرا
تكذيب له والعجب من ابن حنبل انه قد صرح كما رواه النهر بالتابع بقراه ابن مسعود
لحملها حجة ولم يجعلها حجة هنا وهو تحكم وقوله فان الله غفور رحيم يغفر للمولين
ما عسى ان يقدموا عليه من طلب ضرار النسا بالايلا وهو الغالب وان عزموا
الطلاق تربصهم في مضي المده وترك الفي فيها فان الله سميع عليم وعيد على اصرارهم
وتركهم الفية وقوله فان فاوا وان عزموا تفصيل لقوله للذين يولون من نسايهم
والتفصيل يعقب المفصل كما تقول انا نزيلكم هذا الشهر فان احمدتكم اقمت عندكم
الى اخره والا لم اقم الا ريثما اتحول اي بعد ما اتحول وعزمهم الطلاق ترك الفي
في المده مما يعلم ولا يسمع لان الغالب من حال العازم للطلاق وترك الفي وقصد
الضرار انه لا يخلو من مقاولة ودمدمة وان يحدث نفسه ويناجيها في ذلك
وهذا لا يسمعه الا الله سبحانه كما يسمع وسوسة الشيطان وايقاع الطلاق
من الزوج او الحاكم يسمعه كل احد ولان الله تعالى ذكر عن المولين شيين احدهما
الايلا وهو مما يسمع والاخر عزم الطلاق وهو مما لا يسمع فانصرف قوله سميع
الى ما يسمع وهو الايلا وعليم الى ما لا يسمع وهو عزم الطلاق صرفا لكل لفظ
الى ما يليق به لمزيد فايدة كقوله تعالى لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله
فالليل ظرف السكون فيه والنهار لابتغا الفضل وهو من اللف والنشر في علم
البيان وهذا لان المسموع معلوم قطعا فلو كان الطلاق محتاجا الى الايقاع
والنطق لكان مسموعا معلوما فيلغو ذكر عليم وكانما قلنا سميع واحد
منهما فايده مستقله فكان اولى وفي التحرير تعلق الشافعي بالفا لانها
للتعقيب فكان الفي الواجب عليه بعد المده وقال وان عزموا الطلاق
فان الله سميع عليم وذلك انما بايقاع الزوج او القاضي ليكون مسموعا والوقوع
بمضي المده غير مسموع وصار كفرقة العنين وقد ذكرنا الجواب عن ذلك
وقال صاحب التحرير قراه ابن مسعود لا تخلو عن سماع من النبي عليه السلام
قلت قراته لا تكون الا بسماع منه عليه ومراسيل الصحابة في الحديث محمولة على
السماع فكيف اثبات القران في مصحفه الا ان يريد انها لا تخلو عن سماع

خطيبا من رسول الله والسنة في قوله تعالى فان فاؤوا وان عزموا الطلاق وندل
على الفي في المدة وعزم الطلاق انقضاؤها بترك الفيئة فيها كقوله تعالى فامساك
بمعروف او تسريح باحسان وكذا فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف
فالامساك بالمعروف ان يراجعها في مدة العدة والتسريح بالاحسان ان يتركها حتى
تنقضي مدة التربص ولان الايلاء كان طلاقا معجلا في الجاهلية فجعله الشارع
مؤجلا الى مضي المدة اذا لم يف اليها ولم يرفع الظلم عنها كسائر اجل الزوج وكما في
سائر الاجال اذا انقضت وقال مالك والشافعي يطلقها الزوج طلقة رجعية
اذا لم يف به قال ابن حنبل وقال ابو ثور اطلقها طلقة بائنة اذ لا فائدة في الرجعية
فانه يراجعها ويعود الامر فصار كفرقة العنة وقال مالك يطلقها طلقة رجعية
ولا يصح رجعتها حتى يطأها في العدة قال ابو الحسن بن بطال في شرح البخاري لا
اعلم احدا قال به غير مالك ويبطل قولهم جواز الايلاء قبل الدخول وما ادام يكن
للمولي الا طلقة واحدة وهي اجرة الثلث فانه لا يسع الا بائنا وذكر ابن يونس في
شرح المدونة انه لو حلف على اربعة اشهر ويوم صار موليا فاذا مضت اربعة اشهر
قبل ان يطاها فان امتنع طلقت عليه وان اليوم وطئها واعتذر في ذلك اليوم
حتى مضى اليوم زال عنه الايلاء من غير فيء ولا طلاق والمرض يفيه وفي المبسوط
لو وقعت طلقة رجعية في مدة الايلاء انقطعت المدة ويكره عليه مذهبه ان الفي
والطلاق لا يكونان الا بعد المدة فان راجعها استوفيت المدة وكذا الردة وان
طرى كل واحد من الردة والطلاق الرجعي بعد المدة انقطعت المطالبة فان
رضيت ثم رجعت فلها الطلب ويبطل برضاها بالعنة وسائر العيوب حيث
لا يعود بعد سقوطها وفي الخيار قال هو قول العبادلة الثلاثة ابن مسعود
وابن عمر وابن عباس بهذا قول الفقهاء وفي عرف المحدثين هم اربعة ابن عمر
وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو ولم يذكر فيهم ابن مسعود لانه من كبار الصحابة
ولا يدخل فيهم ذكره في المغرب ه والخلاف الثاني هل للحاكم ان يطلق
اذا امتنع او يحبسه حتى يفي او يطلق بنفسه والمختار عند الائمة الثلاثة يطلقها
الحاكم اذا اباها وقالت الظاهرية تطليق الحاكم باطل لغو ويجبره الحاكم بالسوط

على

على أن يجامعها أو يطلقها الا ان يكون عاجزا عن الجماع فيكفيه ان يفي بلسانه
ويحسن صحبتها والمبيت عندها او يطلق ولا بد من احدهما ولا يجوز ان يطلق عليه
الحاكم فان فعل لم يلزمه حكم الايلاء لكن يجبر على وطئها وفي القدرة يحبس ويعزر
حتى يطلق بنفسه قال المزني لم يقل احد من العلماء بهذا الا انه يكون ايلاء على
الطلاق والظاهرية جاؤوا بعد المزني قال علي ابو محمد بن حزم قال الله تعالى وان
عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فصح ان طلاق الحاكم عليه فضول وتعد لحدود الله
ومن الباطل ان يطلق عليه زوجته بغير امره او يفي اليها عنه غيره وذكر عن الشافعي
اذا طلقها الحاكم فله ان يراجعها في عدتها فان وطئها فقد سقط وان لم يطاها
عاد عليه التوقيف اربعة اشهر فان فاء والا طلق عليه الحاكم ثم له ان يراجعها
فان وطئها سقط الايلاء والا عاد عليه التوقيف اربعة اشهر ثم يطلق عليه الحاكم
ويحرم عليه قال علي هذا قول فاسد لانه لا يصير التوقيف في الايلاء الذي اوجبه
الله تعالى قال وكلام مالك في احد قوليه له ان يراجعها فان وطئها سقط الايلاء
وان لم يطاها بانت منه عند تمام عدتها من طلاق الحاكم قال علي هذا كلام مدرك
لمن تامله اذ ليس في الباطل اكثر من اجازته كون امراة في عصمة زوج صحيح الزوجية
وهي في عدة من طلاق غير زوجها وما اعلم في اي دين الله وجد هذا والعجب ان
قول مالك هذا لم يقله احد قبله ولا قاله احد بعده الا من ابتلي بتقليده ثم ان
قوله الذي يقول الشافعي على من ان يطلق عليه غيره لم يعرف هذا عن احد قبل مالك
وهو قول يخالف للقرآن والسنن كلها والقياس والمعقول فان الله تعالى جعل
عزيمة الطلاق الى المولي لا الى القاضي ولا الى غيره ومن الباطل ان يطلق احد
على الزوج لا حاكم ولا غير حاكم قلت مذهبه ان التوكيل بالطلاق وجعل
امرها بيدها او بيد اجنبي لا يجوز ولا يقع الا بلفظ الزوج وهو حكم منه بلا دليل
ثم قال فقد اجازوا ان يطلق الحاكم عن غيره ولم يجيزوا ان يفي عن غيره ولا فرق
فكما لا يجوز للحاكم ان يطأ ويجبر غيره فكذا لا يجوز له ان يجعل غيره زانيا بامراة
في عصمة غيره قلت هذا عنده ه والخلاف التاسع هل يجوز ان
يطلقها ثنتين او ثلاثا او يفسخ النكاح بغير طلاق قال مالك والشافعي لا يجوز وقال

ابن حنبل للحاكم ان يطلق واحدة رجعية او بائنة او ثنتين او ثلاثا او يفسخ كل ذلك اليه
ذكره في المغني والمختار يطلقها طلقة رجعية لقول مالك والشافعي ن والخلاف
العاشر هل يتكرر الايلاء اذا طلق ثم راجع من غير الاعادة ولم يطأها في العدة
ولا بعد الرجعة ام لا في قول الشافعي لا يعود واختاره المزني من اصحابه والخلاف
الحادي عشر هل من شرط صحة رجعة المولي وطؤها في الايلاء لا عند مالك وقال
لا يصح رجعته حتى يطأها في العدة قال ابن بطال ولا اعلم احدا قال بذلك غيره فيكون
للانسان يطلقه طلاقا رجعيا ولا يصح له مراجعتها في عدتها وهذا من الغرائب
والخلاف الثاني عشر اذا وقع عليها الطلاق بمضي المدة او بالتطليق وكانت حاضت
ثلاث حيض في مدة الايلاء هل يلزمها عدة بعد الطلاق ام لا الجمهور على وجوب
العدة بعده وقال جابر بن زيد لا عدة عليها وقال بقوله طائفة ويروى ذلك
عن ابن عباس ذكره ابن رشد في القواعد ن والخلاف الثالث عشر
اذا ترك طلب حقها ورضيت به بعد مضي مدة الايلاء هل يجبر على الفيء او الطلاق
ام لا اتفق الائمة الثلاثة القائلون بالتوقيف انه لا يجبر على ذلك اذا لم تطلب ولا بد
من طلبها وقال الظاهرية يأمره القاضي بوطئها طلبت المرأة ذلك او لم تطلبه
رضيت بذلك او لم ترض ويجبره بالسوط على ان يطأها او يطلقها وليس له
اصل فلا يلتفت الى تعصب ابن حزم وانحرافه ن والخلاف الرابع عشر
هل من شرط صحة الايلاء الغضب او يصح في جميع الاحوال والثاني قول الجمهور
وهو قول ابن مسعود ان الايلاء في الرضى والغضب وبه قال الثوري واهل
الكوفة واهل العراق والشافعي واصحابه وابن حنبل واختاره ابن المنذر وبالاول
قال علي فانه روي عنه انه قال ليس في الاصلاح ايلاء وقال ابن عباس انما الايلاء في
الغضب وهذا القول يروى عن النخعي والحسن وقتادة وقال مالك من حلف لا
يطأ امرأته حتى يفطم ولدها لا يكون موليا وكذا قال الاوزاعي وابو عبيد
اذا اراد اصلاح ولده وفي الروضة قال والله لا اجامعك حتى تفطمي ولدك
نقل المزني عن الشافعي انه يصير موليا وقال في موضع اخر لا يكون موليا واختاره
داود قولين فيها ثم قال ابن القطان وقال عاصم لا خلاف في المسألة ولكن ان

حتى يطأها ثم

اراد وقت الفطام وقد تمت مدة الايلاء قبل تمام الحولين كان موليا وان اراد فعل
الفطام فان كان لا يحتمل في مدة الايلاء لصغره او ضعف بنيته فهو مولي
والنصان محمولان على حالين والاطلاق النص يغني عن التقييد وترده ن م
والخلاف الخامس عشر هل ايلاء الحر والعبد من الزوجة الحرة والامة سوا
وهو اربعة اشهر على ما تقدم اولا قال ابو حنيفة واصحابه الايلاء من الحرة اربعة
اشهر ومن الامة شهران حرا كان زوجها او عبدا وهو قول عمر بن الخطاب
وبه قال الحسن والشعبي وقتادة والنخعي والثوري ذكر ذلك في المحلى وهو رواية
عن مالك وابن حنبل والمشهور من مذهب مالك ايلاء العبد شهران على الحرة
والامة وهو قول عطاء والزهري واسحق ورواية عن ابن حنبل وقال الشافعي
وابن حنبل في ظاهر الرواية وابن المنذر والظاهرية ان الحر والعبد والحرة
والامة سوا ومدة الكل اربعة اشهر قال في المحلى وهو قول ابي ثور وابي سليمان
وتقدم في الادلة في طلاق العبد والامة ن والخلاف السادس عشر
اذا قال والله لا اقربك سنة الا يوما او الا مرة هل يصير موليا في الحال ام لا
اما اذا قال الا يوما فعند اصحابنا الثلاثة لا يصير موليا في الحال فان بقي بعد
قربانها اربعة اشهر كان موليا وكذا عند الشافعي وابن حنبل اذا بقي اكثر من
اربعة اشهر من السنة او بعد المدة يكون موليا وهو قول ابي ثور وقال زفر
في قوله لا اقربك سنة الا يوما يصير موليا في الحال وهو قول ابن القاسم
من المالكية واحد قولي القديم للشافعي وهو وجه للحنابلة وفي الروضة
قال لا اجامعك في هذه السنة الا عشر مرات او اكثر فعلى الاظهر لا يكون موليا
في الحال وانما يكون موليا بعد استيفاء العدد ان بقي من السنة مدة الايلاء
فرع للشافعية قال والله لا اقربك سنة الا مرة فمضت ولم يجامعها هل
يلزمه كفارة فيه وجهان اصحهما عدم وجوبها وهو يبطل اصل الشافعي ان الاستثناء
من النفي اثبات فكانه قال والله لاجامعنك مرة في هذه السنة وفي جوامع الفقه
قال والله لا اقربك سنة الا يوما لا يصير موليا الا اذا قال والله لا اقربك
في ذلك اليوم ايضا صار موليا ولو قال لا اقربك في سنة لا يتصور وقوع الطلاق

الثمن مرتين وجه قول زفر ان المسمى ينصرف الى اخر المدة كما في الاجارة وكالو
قال الا بعد انقضاء يوم وفي المعنى الاخر لا يختص ومثله في الخزانة الا انا نقول للجمهور انه
ممكن ان يجعلها في اي وقت شاء من غير لزوم كفارة ولا عقوبة فلم يوجد حد الايلاء وفي
الاجارة ضرورة لان استثناء اليوم المنكر مفسد فاقلت يمكن ان يكون في اول المدة
فلا فساد ولكن تكون الاجارة مضافة ولا تلزم عند وجود وقتها والمضاف
الى اخر السنة وفي قوله الا يوما الوجهان لا يصير موليا ما لم يقربها ذكره
الاسبيجابي وغيره والخلاف السابع عشر لو قال والله لا اقربك حتى
اشتريك وهي امة لغيره لا يصير موليا عندنا وقال زفر يصير موليا لان الشرى سبب
لملكها ولا يبقى النكاح بعد الملك فصار كما لو قال ان قربتك فانت طالق ثلاثا
والدليل ان الشرا سبب لملك اليمين بالعتق فانه لو قال ان اشتريتك فانت حرة
فاشتراها تعتق ولنا ان الشرا ليس بسبب لملكها لا محالة فانه لو اشتراها لغيره
لا يملكها وكذا لو اشتراها بشرط الخيار للبائع او لنفسه شرا فاسدا او اشتراها
لنفسه بغير شرط فاسد وكذا الخلاف لو قال ان اشتريتك فانت حرة حتى تعتق
اذا اشتراها لنفسه شرا صحيحا من غير خيار والفرق من وجهين احدهما ان الشرا
في اليمين مطلق فان وجد الشرا والملك عتق وان لم يوجد لم تعتق وهنا انما يصير
موليا اذا تعين ذلك ولم يتعين باليمين والفرق الثاني ان الايلاء ظلم فلا يجعل
ظالما وحانثا في ايمانه بحمل المطلق على المقيد وفي حمله على التقيد والاصالة
في اليمين لا ظلم لان الاعتاق مرغوب فيه ولو قال والله لا اقربك حتى اشتريك
لنفسي وانتظر لان الملك يثبت بذلك لا محالة وكذا لو قال حتى املكك او اتهبك
ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته فيها لا يصير موليا لانه يمكنه
قربانها من غير شيء يلزمه باخراجها والخلاف الثامن عشر لو حلف بحج
او بصوم او بصدقة او بعتق او بطلاق فهو مول عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
وبه قال مالك ذكره في الجواهر والشافعي في الاظهر ذكره في الروضة وعنه ان الايلا
لا يكون الا باليمين بالله تعالى او بصفاته الذاتية كقول الظاهرية وقال ابن عباس
كل يمين منعت الجماع فهي ايلاء وقال الشعبي والنخعي واهل الحجاز واهل العراق

ثم ابو ثور وابو عبيد واختاره ابن المنذر قال ابن المنذر الصحيح من قول الشافعي
بمصر ان كل يمين منعت الجماع فهي ايلا وهذا قوله الجديد وفي المحيط قال ان قربتك
فعلي حج او عمرة او هدي او صوم وفي جوامع الفقه او صوم يوم او اطعام مسكين
او صدقة او اعتكاف فانه لا يصح بدون الصوم او يمين او كفارة يمين فهو مول
ولو قال صلاة او صلاة ركعتين او غزو فليس بمول عند ابي حنيفة وابي يوسف
وزفر والحسن وعن ابي يوسف وقال محمد هو مول وبه قالت الائمة الثلاثة
ولو قال فعلي اتباع الجنازة او سجدة التلاوة او رباط او قراءة القران او
الصلاة في بيت المقدس او تسبيح فليس بمول اتفاقا ولو قال فعلي ان اتصدق
بهذا على هذا المسكين لم يصح لانه لما عين كانه نقض العقد وكذا مالي هبة للمساكين
لم يصح الا ان نوى التصدق به وفي الخزانة عن ابي حنيفة قال ان قربتك فعلي ان
اتصدق بهذه الدراهم على فقراء المساكين لم يصر موليا والخلاف التاسع عشر
لو قال ان قربتك فكل مملوك املكه او اشتريه فيما يستقبل فهو حر يصير موليا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ليس بمول وهو رواية عنهما ذكر ذلك
في المحيط وكذا لو قال فكل امراة اتزوجها فهي طالق يصير به موليا عندهما خلافا
لابي يوسف ولو قال فكل امراة اتزوجها من اهل الاسلام لم يصر موليا لان لزوم
اليمين بالطلاق كلزوم الطلاق وان كان الطلاق لا يصح النذر به بخلاف العتق
لانه مما يحلف به وعلى هذا الخلاف قال والله لا اقربك حتى اعتق عبدي او
قال حتى اطلق امراتي فلانة فهو مول عندهما خلافا لابي يوسف وكذا حتى اطلقك
لانه يمكنه قربانها بغير شيء يلزمه بتقديم العتاق ولنا انه لا يمكنه القربان قبل
العتاق ولا رفعها الا بالايلاء واللزوم لاجل قربانها كاللزوم به وفي الخزانة
لو حلف العبد بعتق او صدقة لم يصر موليا وقال القاضي ابو الهيثم ان حلف
بعتق عبد بعينه لا بعبد بنفسه يصير موليا كما لو نذر به وفي الرابع لو قال
العبد فعلي حج او عمرة او صوم كان موليا وكفارته بيمينه بالله تعالى بالصوم
ولو آلى بعتق عبده ثم باعه سقط فان عاد يعود الايلاء من وقت عوده فلو
كان جامعها قبل عوده لم ينعقد الايلاء ولو مات العبد سقط الايلاء ولو قال

والله لا اقربك ما دمت امراتي فابانها ثم تزوجها لم يصر موليا ويقربها بلا خلاف
قوله والله لا اقربك وانت امراتي والخلاف الموفي عشرين قال القدوري
في مختصر الكرخي لو قال والله او بالله او تالله او الرحمن او الرحيم او الكبير او الجليل
او القاهر او القادر او اللطيف او الخبير فهو مولي وكذا بصفة ذاته التي يحلف بها
في العرف كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وقدرته وكذا بعلمه في الظاهر وفي
الاستحسان ليس بمولي ولا يكون موليا بالحلف بصفات الفعل كغضب الله
وسخطه ورحمته لانها غير الله وام الله وايم الله ولعمر الله يمين وكذا اقسم بالله او
احلف بالله او اشهد بالله وكذا اقسم او احلف او اشهد يصير موليا ذلك كله عندنا
وقال زفر لا يكون ذلك يمينا بعد ذكر الله ولو قال علي عهد الله او ميثاق الله او
ذمة الله فهو يمين ولو قال هو يهودي او نصراني او مجوسي او كافر او بري من الاسلام
ان قربها فهو ايلا وفي المفيد والمزيد قال وقال الشافعي ليس بايلا لان الجزا
لا يلزمه عند الشرط قال ولنا انه جعل حرمة الدين حرمة تعدل اسم الله ويرد عليها
ايلا الذمي بالله تعالى ه والخلاف الثاني والعشرون لو قال ان قربتك فعلي ان
انحر ولدي صح الايلا عنده ذكره في جوامع الفقه هكذا وفي شرح مختصر الكرخي
قالوا لا يكون موليا وقال زفر ليس بمولي وفي البدايع يصير موليا عند الثلثة وعند
زفر لا يصير موليا بناء على انه يلزمه بذلك ذبح شاة عندهم وعند زفر لا يلزمه شي
وفي الفتاوى عليه ذبح الشاة قول ابي حنيفة ومحمد وهو مروي عن ابن عباس وقال
مالك ينحر جزورا وقال بعضهم ينحر مائة من الابل ديتها كما احدث عبد المطلب في
دية النفس وقيل يهدي دية وروي ذلك عن علي وقيل لا يجب وبه قال الليث
وقال ابو يوسف وزفر والشافعي لا شي عليه لانه نذر معصية والخلاف الثالث والعشرون
اذا قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها لم يصر موليا وهو قول الجمهور واجازه
ابن المنذر وقال مالك يصير اذا تزوجها وبقي اكثر من اربعة اشهر ووضعها في الجواهر
فيما اذا قدمته بسنة وذكر في التتمة ذلك وجها والصحيح الاول وكذا الظهار لا
يتوقف خلاف العتق في البيع الموقوف حيث يتوقف على الاجازة وفيه خلاف محمد
وقاسه على الايلا والظهار والفرق ان العتق بالشرا مقصود خلاف الايلا والظهار

لم يذكر الخلاف الحادي والعشرين

فان الانسان لا يتزوج ليولي منها ولا ليظاهر منها ويشتري العبد ليعتقه لانه
قربة مطلوبة وفي البسيط وهو يحقق ان المعنى المرعي في الايلا وهو ايجاب المطالبة
دفع الضرر عنها وانها ترجى اذا وقفت على رجا وتنقطع باليمين وهذا المعنى يطرد
في الكل والخلاف الرابع والعشرون ذهب عامة اهل العلم الى صحة الايلا
قبل الدخول وهو قول الائمة الاربعة واصحابهم وقال عطا والزهري والثوري
لا يصح ويجبر على الفي منه او الطلاق البائن بعد المدة عند الثلثة وهو خلاف
مذهب مالك والشافعي في اشتراط الطلقة الرجعية بعد الدخول عندهم وكذا
لو كان الباقي عند الايلا طلقة واحدة وهي اخر الثلاث فانها تكون بائنة ف
والخلاف الخامس والعشرون لو قال لاجنبية ان تزوجتك فوالله لا اقربك يصير
موليا منها اذا تزوجها عند اصحابنا وبه قال مالك وقال الشافعي وابن حنبل لا يصير
موليا وهو نوع تعليق الطلاق بالملك وقد تقدمت مذاهب الناس في ذلك ودلايلهم
والخلاف السادس والعشرون لو حلف لا يقربها في مكان معين او زمان معين
لا يكون موليا عند الائمة الاربعة واصحابهم وهو قول الثوري والاوزاعي وقال
ابن ابي ليلى واسحق وابن حنبل في قول هو مول فان تركها اربعة اشهر بانت بالايلا
وكذا لو قال والله لا اقربك الا في ارض فلان الا ان يكون بينهما مسيرة اربعة اشهر
فانه يصير موليا ذكره في جوامع الفقه ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة
وامراته فيها لم يكن موليا لانه يمكنه اخراجها من الكوفة وفي جوامع الفقه لو كان في بلد
وامراته في بلد اخر فقال والله لا ادخله وبينهما اقل من ثمانية اشهر لا يصير موليا
لجواز ان يلتقيان فيقربها في اقل من اربعة اشهر وفي المرغيناني وقاضي خان
لو كان بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر يحنث باللسان ولم يعتبر خروج كل واحد
منهما الى صاحبه بل اعتبر سفره اليها لا غير اذ لو اعتبر سفر كل واحد الى صاحبه
يكون ذلك مسافة شهرين فلا حاجة الى الفي باللسان والخلاف السابع والعشرون
اتفقوا على صحة الايلا من المطلقة الرجعية الا في رواية عن احمد واختلفوا في اول
مدة الايلا فعندنا اولها من وقت اليمين وبه قال ابن حنبل وعند الشافعي من
وقت رجعتها وفي البدايع يصح الايلا من المطلقة الرجعية وتعتبر المدة ه

من وقت اليمين وينبغي ان لا يصير موليا فيها لان الغالب انقضا العده فيها قبل
المده فلا يقع بمضيها طلاق مع ان الايلا ظلم فلا يعتبر الا في الاسنين قالوا في جوابه
يحتمل ان يتقدم طهرها وهو بعيد وقول الشافعي ابعد لما ذكرنا ولامرين اخرين احدهما
ان وطيها حرام عنده فلا حق لها في الوطي كما لو قال لاجنبية والله لا اطاها ثم تزوجها
لا يصير موليا من وقت التزوج والامر الثاني ان المطلقة الرجعية كالمبانة عنده في
حرمة الوطي مع ان المبانة لا يصح الايلا منها فكذا الرجعية كما في الحرية وقياس مذهب
الظاهرية صحة الايلا منها لانها زوجة عندهم ه والخلاف الثامن والعشرون
ذكر المرغيناني انها لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلا مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العده
وقعت اخرى فان مضت اربعة اشهر اخرى وقعت اخرى ولم يحك خلافا وفي البدايع
والتحفة وشرح الاسبيجابي لا يقع في العده ما لم يتزوجها وفي المحيط لو مضت اربعة اشهر
من غير قربان بانت منه وسقط الايلا فاذا مضت اربعة اشهر وهي في العده لم يقع اخرى
لانها بعد البينونة ليس لها حق قبله فلا ينعقد الايلا وفي الجامع حلف لا يقرب احداهما
ومضت اربعة اشهر بانت احداهما وكذا فان مضت مدة اخرى قبل البيان بانت الاخرى
للتعيين وفيه خلاف ابي يوسف ودلت على ان الايلا لا يبطل بالبينونة وانه لا يعتبر على
المبانة في العده وهو الاصح خلاف ما قالوا بانه لو مضت مدة الايلا وهي في العده بانه
تقع اخرى بالايلا وفيه خلاف زفر وفي الذخيرة لا يقع اخرى بحكم الايلا اذا بانت بمضي
المده وان كانت في العده عند عامة المشايخ والله تعالى اعلم وقال بعض مشايخنا
تقع اخرى بمضي مدة ثانية وبالثالثة بمضي مدة ثالثة وهي في العده ولو تزوجها عاد الايلا بلا
خلاف لكن ان تزوجها في العده يعتبر ابتدا المده من وقت وقوع الطلاق الاول
ولو تزوجها بعد انقضا العده يعتبر ابتدا المده الثانية من وقت التزوج وفي الجامع
لو تكررت مدة الايلا الواحد لا يقع الا واحده بخلاف ما لو قال كلما مضت اربعة
اشهر فانت باين يتكرر الطلاق بخلو كلها في العده والخلاف التاسع والعشرون
لا يهدم الطلاق الايلا الا ان يكون ثلثا عندنا وعند زفر ولا الثلث ولذا الايلا
لا يهدم الطلاق عندنا وروي عن ابن مسعود ان الطلاق يهدم الايلا وبه قال
الحسن والاوزاعي وحماد وروي عن علي انه قال ان سبق الطلاق الايلا فهي واحده

وان سبقه الايلا فطلقتان وقال الشعبي والحسن انهما سبق اخذ به وان وقعا جميعا
اخذ بهما وحكى ابو عبيد هذا القول عن الثوري وقال الزهري اذا آلى ثم طلق
او طلق ثم آلى ووقعا جميعا لقولنا وكان مالك يقول اذا آلى ثم طلق وانقضت الاشهر
قبل انقضا عدة الطلاق فهما طلقتان لقولنا والخلاف الموفي ثلاثين
قال والله لا اقربك حتى ينزل عيسى بن مريم او حتى يخرج الدجال او ياجوج وماجوج او
الدابة او تطلع الشمس من مغربها فهو مولي استحسانا وهو الصحيح من مذهب
الشافعي وفي شرح مختصر الكرخي لابن طاهر لا يقطع بكونه موليا في الحال فاذا مضت
مدة الايلا ولم يوجد ذلك ظهر انه كان موليا فلها المطالبة وبالاول قال مالك
واحمد بن حنبل ولذا لو قال والله لا اقربك حتى تصعدي للسما او حتى يشيب الغراب
يصير موليا او ياجوج وماجوج من بني ادم من حوا وقيل من امراة اخرى فيكونون
اخوانا من الاب ذكر ذلك النووي والخلاف الحادي والثلثون الايلا عندنا
لفظ كناية عن تقدير المده للبينونة فيوجب طلاقا في الحال عند انقضا المده
ويتعدد بتعدد المده وكفارة في الحنث ويتعدد بتعدد اسم الله تعالى وعند
زفر يتعدد الطلاق ايضا بتعدد اسم الله تعالى ويتحد بالكفارة هكذا في البدايع
وعند الايمة الثلاثة لا يقع بالبر حتى يوقعه الزوج او القاضي بعد المده ولنا
ان الايلا كان في الجاهلية طلاقا معجلا فجعله الله سبحانه مؤجلا نظرا للزوج ورحمه
في حقه لئلا يقع امره في مدة التاجيل بالني ووجوب الكفاره هكذا ذكره في عامة
كتب الاصحاب وفي الحاوي للماوردي قال الشافعي كانت الفرقة في الجاهلية
بثلثة اشيا بالطلاق والظهار والايلا فنقل الله الايلا والظهار عن ايقاع الفرقة
الى ما استقر عليه في الشرع وبقي حكم الطلاق على ما كان عليه فلهذا لا يقع الزيادة
على الثلث فانهم كانوا يطلقون الزوجات عدد النجوم وروي ان رجلا طلق امراته
عدد النجوم على عادة الجاهلية فسال ابن عباس عن ذلك فقال له يكفيك من ذلك
راس الجوزا وهو مثله الخ اعترض على قولنا الماوردي فقال لو وقع بالايلا بعد
مضي المده من غير ايقاع منه فلا يخلو من احد امرين اما ان يكون قوله والله لا
اقربك صريحا في الطلاق او كناية في ذلك لا وجه للاول لان الصريح لا يقع به

البائن من غير عوض ولا وجه إلى الثاني أيضاً لأنه لو كان كناية لوقع في الحال إذا نواه
ولم يتعلق أحد به ولأن الطلاق من غير تعليق أحد لا يقع فأشبه العنة فإن الطلاق لا يقع
بمضي أجل العنين والجواب أنا قد بينا أن الإيلاء ليس بصريح في الطلاق ولا كناية
فيه بل هو ملحق بالكناية حكماً بمضي مدة الإيلاء عند عدم الفيء والنية إنما يشترط في
الكناية إذا لم يكن في الطلاق دليل وقوله لا يقع من غير إيقاع الزوج باطل باللعان
فإن الفرقة تقع بينهما عند فراغ الزوج من اللعان عنده من غير تفريق أحد ولا
فرق بين الطلاق والفسخ ثم إنا نقول لا يقع إلا من جهة إيقاع الزوج المعلق والفرق
بين الإيلاء والعنة أن الزوج لم يعلق في العنة طلاقها بمضي الأجل ولا ذنب له
وإنما ذلك بآفة سماوية وبه لا من جهته فناسب التخفيف في حقه ولهذا كان أجل العنين
أكثر من أجل المولي وما ذكر صاحب البدائع عن زفر فيه نظر فإنه إذا قال والله لا
أقربك ومضت مدته بانت ثم تزوجها ومضت مدة أخرى بانت فإذا تزوجها بعد
زوج آخر ومضت مدة أخرى للإيلاء بانت بالثالثة ثم إذا تزوجها بعد زوج آخر
ومضت مدة الإيلاء لا تبين لأنها لا نهاية له عنده فلم يتعدد الطلاق باتحاد اسم الله تعالى
إذ لم يذكر اسم الله تعالى إلا مرة واحدة ولو قال والله لا أقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين يصير مولياً لأنه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ ولهذا
لو قال والله لا أكلمه يوماً ويومين يصير مدة اليمين ثلاثة أيام وفي فتاوى قاضي خان لو قال
شهرين وشهرين أو قال شهرين بعد هذين الشهرين يصير مولياً لأن ذلك أربعة
أشهر ثم لو قال بعد هذه الأشهر وشهر كان الأجل شهرين وفي جوامع الفقه
قال والله لا أقربك شهرين وشهرين أو قال وشهرين قبل شهرين أو قال وشهرين
بعد شهرين فهو كقوله أربعة أشهر ولو قال والله لا أقربك شهرين إلا يوماً
ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد هذين الشهرين لم يكن مولياً لأن الثاني
إيجاب مبتدأ وقد حلف في الأول على شهرين وفي الثاني على أربعة أشهر إلا
اليوم الذي مكث فيه قبل الثانية فلم يتكامل مدة الإيلاء وكانت يمينين مستقلتين
ويلزمه بالوطء كفارتان ثم لو قال والله لا أكلمه يوماً ولا يومين سعة مدة اليمين
يومين ولو كلمه يلزمه كفارتان هكذا في التحرير وهو مشكل وفي جوامع الفقه ولو

قال وشهرين بعد سنة أو قال لا أقربك شهرين أو أربعة أشهر إلا يوماً أو ساعة
ثم قال لا أقربك شهرين أو قال شهرين بعد الشهرين الأولين لم يصر مولياً ويكون من
اليمين في مجلس أو مجالس ومنها أقل من يوم بعد عند أبي حنيفة وأبي يوسف إنما
قيد بمضي يوم ليكون استئنافاً ولو قال والله لا أقربك حتى أطأها غيره ثم قال للأخرى
والله لا أقربك حتى أطأك لم يصر مولياً لأن الحنث بوطئها في غيرها ولو قال
إن قربتك فكل امرأة أتزوجها فهي طالق صار مولياً في الحال بخلاف قوله كل امرأة
أتزوجها فهي طالق إن قربتك فإنه لا يصير مولياً حتى يتزوجها والخلاف الثاني والثالث
لو قال إن قربتك فعبدي هذا حر عن ظهاري فهو مول ظاهر أو لا لأنه إن لم
يظاهر عتق عبده عند القربان مطلقاً وإن كان قد ظاهر لا يحنث بإعتاق
عبده هذا فكان عتقه باليمين ولو قال إن قربتك فعلي أن أعتق عبدي هذا
عن ظهاري إن لم يكن ظاهر يصير مولياً لأنه يلزمه إعتاقه عند القربان وإن كان قد
ظاهر لا يكون مولياً لأنه أوجب تعيين ذلك العبد عن ظهاره ولا يجب بل له أن
يعتق عنه غيره فلم يجب باليمين ما لم يكن واجباً قالوا إذا كان ذلك أدون العبيد
وإن كان جيداً أو وسطاً يصير مولياً لأنه يلزمه زيادة شيء بالقربان وفي الروضة
للنووي لو قال إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري وكان قد ظاهر فهو مول لما في
ذلك من تعيين عتقه وتعجيله عن الظهار وإن لم يكن ظاهر فلا إيلاء ولا ظهار
فيما بينه وبين الله تعالى والخلاف الثالث والمولي إذا قال إن جامعتك
فأنت طالق ثلاثاً ومضت مدة الإيلاء وبانت وانقضت عدتها فوطئها بشبهة أو
بعدها ثم تزوجها لا يقع عليها شيء واختلف الشافعية فيما يطالب به الزوج
فيه وجهان أحدهما بالطلاق عيناً وبه قال ابن خيران ويمنع من وطئها والثاني
وهو الصحيح المنصوص أنه يطالب بالوطء أو الطلاق ويقال له عليك بالنزع
بمجرد تغييب الحشفة وهو قول مالك وعند ابن حنبل لا يؤمر بالفيئة
ذكره في المغني وأمر بالطلاق وعليه أكثر الرواة عن مالك وقال ابن القاسم
واستحسنه سحنون وعن ابن القاسم أيضاً يمكن من الوطء فإن تمادى حتى ينزل
وهو صحيح ذكره في الجوهرة لأن الوطء غير ممكن لوقوع الطلاق الثلاث

بإيلاج الحشفة فيصير مستمتعا بأجنبية ومحرمه من جهة أوجه أحدها أن آخر
الوطء يحصل في أجنبية إذ الزوج يلتذ به كما يلتذ بالإيلاج وهو حرام فكان في حكم
الوطء الحرام، والثاني أن شبهها في هذه الحالة بالمحرم إذا كان بشهوة مس الفرج
بالذكر المنتشر العام داخل الفرج أشد في الحرمة، والثالث أن الطلاق يقع عليها
بعد الإصابة وهو طلاق بدعة فلا يؤمر به، والرابع أن إرسال الثلاث عند الوطء
وهو محرم إجماعا، والخامس أن ما بعد الإيلاج إذا كان حراما كان الإيلاج حراما
لأنه يلازم الحرام ولا ينفك عنه كالصائم إذا علم أنه لم يبق من الليل إلا طلوع الفجر
إلا قدر الإيلاج دون الإخراج كان الإيلاج حراما كما ذكرنا، واحتج الماوردي
في الحاوي للشافعي بأمور لا طائل لها فقال لا يحرم عليه الإيلاج لأنها زوجته
ولا الإخراج لأنه ترك الوطء وهو غلط لأن تارك الفعل ليس بفاعل وهذا
فاعل للإخراج مشتغل بلذته ولهذا يجوز أن يقال هو فاعل فعل الإخراج لذكره
من فرج المرأة، واستدل أيضا بقول الشافعي لو طلع الفجر على الصائم وهو مخالط
فأخرج كان على صومه فكان مباحا وليس ذلك نظير ما نحن فيه لأنه معذور في
الصوم لعدم علمه بالحال حتى لو أخبره مخبر أنه لم يبق من الليل إلا قدر إيلاج الحشفة
حرم عليه الوطء، وفي مسألتنا أمره الشافعي بوطئها مع علمه بوقوع الطلاق الثلاث
ومباشرته لأجنبية ولم يكن بأول الفعل آثما هناك لعدم العلم بآخره فلما كان
معذورا في أوله كان نزع ذكره من فرج الأجنبية أيسر من الدوام على الزنا ويحاجج
بقول الرجل لغيره ادخل داري ولا تقم فيباح الدخول لوجود الإذن ووجب عليه
الخروج للمنع من المقام ويكون الخروج مباحا وإن كان في زمن الحظر لأنه قول انتهى
كلامه وهو خطأ فاحش لوجوه أحدها أنه نهى عن الإقامة في داره ولم يتعرض
للخروج فلا يحرم، والثاني أنه أمره بالخروج لأن النهي عن الإقامة فيها أمر بالخروج
والثالث أنه لما أذن له في الدخول ونهاه عن الإقامة فيها كان راضيا بخروجه بخلاف
مسألة الطلاق، والرابع أن حكم الوطء أشد في وجوب الغسل والحد فيفترق بخلاف
الخروج من دار غيره فلا يلزم من إباحة الخروج إباحته، والخامس إذا تردد الأمر بين
الحظر والإباحة يرجح الحظر لما عرف في أصول الفقه والتراجيح، وقوله ووجب عليه

الخروج

الخروج بقوله لا إثم فيكون مباحا متناقض لأن المباح لا يكون واجبا وقد قال وجب
عليه الخروج. والخلاف الرابع والعشرون لو قال لامرأة والله لا أقربك ثم قال
لأخرى أشركتك معها لم يصر موليا من الثانية، قال محمد في الكيسانيات إيلاء لو صح إشراكها
معها لاشترك أجنبية فلم يحنث بوطء زوجته، وفي المحيط لو صح صح إيلاء الأولى وفي
الروضة على تقدير اليمين في الثانية وهو قول الشافعي وابن حنبل، وقال القاضي منهم
يصير موليا منهما وهو قول مالك إذا نوى، وذكر الكرخي أنه لو قال لامرأة أنت علي حرام
ثم قال لأخرى أشركتك معها صار موليا منهما لثبوت الحرمة في كل واحدة منهما، وفي
الظهار يصير مظاهرا منهما أيضا، وفي الطلاق يقع على الثانية أيضا حتى لو كان له أربع
نسوة فطلق واحدة ثم قال لأخرى أشركتك معها طلقت واحدة، وإن قال لثالثة
أشركتك معهما طلقت ثنتين، وإن قال للرابعة أشركتك معهن طلقت ثلاثا ذكرها في عدة
المفتي. ولو قال لامرأته أنت مثل امرأة فلان وكان فلان قد آلى من امرأته إن نوى الإيلاء صار
موليا وإلا فلا لأن التشبيه يكون بأمور، وفي المغني لا يصير موليا، وقال أبو حنيفة
يصير موليا ونقل غلط إلا إذا نوى، والظاهر أنه لا كالكناية عند النية واللفظ يحتمل
وفي البدائع قال لامرأته إن قربتك فأنت علي مثل امرأة فلان وكان فلان قد آلى من امرأته
إن نوى الإيلاء صار موليا من امرأته. والخلاف الخامس والعشرون لا يحصل الفيء
والحنث بالوطء في الدبر ولا بالجماع فيما دون الفرج ولا باللمس والقبلة لأن حقها في
القبل ذكره في البدائع وعليه الأئمة قاطبة، وفي الجواهر قال أصحابنا الرجم إذا جامعها
في الدبر حنث وزال عنه الإيلاء إلا أن ينوي القبل فلا كفارة عليه وهو مولي بحاله
قال أبو محمد طرحه يحنث ولا يبرأ، فإذا كان الإيلاء عند الإطلاق وقع على الوطء
في الدبر فالقاضي يجبره على الوطء في الدبر أو الطلاق لتعذر أن يحنث على طرحه
لذلك، وعند الشافعي يحنث بالوطء في الدبر على النص وفي الإيلاء طرق ذكرها في الروضة
والخلاف السادس والعشرون لو قال لنسائه الأربع والله لا أقربكن يصير موليا
منهن استحسانا وبه قال مالك ولا يحنث بوطء بعضهن وبه قال الشافعي فإذا وطئ ثلاثا
منهن صار موليا من الباقية على المذهب وهو قول زفر وفي قول صار موليا من جميعهن
في الحال لو قلنا حكاه المزني عن الشافعي، وعند مالك يحنث بجماع واحدة ولا يبقى موليا

من الباقيات وبه قال ابن حنبل وعنه لا يحنث بوطء واحدة فاذا ماتت واحدة صار موليا
منها لقول زفر وقال القاضي من الحنابلة يحنث بوطء الواحدة وتبقى الايلاء في الباقيات
لان الايلاء من امراة لا يحل بوطء غيرها هذا اذا كان يحنث بوطء الواحدة منهن
فيصير موليا من الكل قلنا انها يمين واحدة وقد حنث فيها والايلاء لا يبقى بعد الحنث
ولانه لا يلزمه بوطء البواقي شيء والمولي من لا يمكنه قربان امرأته الا بشيء يلزمه فان ماتت
واحدة منهن انحلت اليمين اذا كان ذلك قبل وطئها وفي قول من يحنث بوطء البعض ينبغي
ان تبقى الايلاء في البواقي وبما قلناه قال الشافعي وقيل ان البر والحنث يتعلق بوطء
الثلاث عندهم وفي جوامع الفقه لو قال لامرأتيه والله لا اقربكما يصير موليا منهما وهو
استحسان ذكره في الجامع ولا يحنث الا بقربانهما ولو قال انتما علي حرام يحنث بقربان
احداهما ولو قال ان قربت هذه وهذه فهو كقوله ان قربتكما يصير موليا منهما
ولو قال ان قربت هذه ثم هذه لم يصر موليا لانه لا يحنث بقربان الثانية اولا الا
اذا قرب الاولى يصير موليا من الثانية فكان ينبغي ان يكون ان قربت هذه فهذه
مثلها لانه اذا قربهما قبل الاولى لا يحنث للترتيب وجه الاستحسان ان وطء الواحدة
منهما يجعله موليا من الاخرى لا محالة فاحدث الاولى في الايلاء حكم الثانية بخلاف
ما لو قال لامرأته وامته والله لا اقربكما لا يصير موليا الا بعد وطء الامة لان وطء
الزوجة لا يجعله موليا من الامة يرد على هذه المسألة على كلا المذهبين مسألة
التعليق وهي ما اذا قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق فدخلت
الاولى في غير الملك والاخرى في الملك وقع الطلاق عندنا وعند زفر لا يقع واعتبر
زفر الدخول الاول بالثاني لانه شرط في الحنث فاخذ حكم الثاني فاشترط الملك فيه
كالثاني ولم نعط الاول هنا حكم الثانية ولم نجعله موليا من الاول وهنا اعطينا
الاولى حكم الثانية فجعلناه موليا منهما كالثانية وفي التعليق لم نجعل للشرط الاول
حكم الثاني حتى لم نشترط الملك عنده كما اشترطناه عند الثاني ولو قال والله لا
اقرب واحدة منكن فهو مول منهن لان واحدة نكرة في سياق الشرط فهي كالنكرة
في سياق النفي فتعم بخلاف قوله والله لا اقرب احداكن لانها معرفة بالاضافة
الى المعرفة الى كم الصحة فكان موليا من واحدة منهن فان قرب واحدة منهن حنث

وسقط

وسقط الايلاء من البواقي فان نوى واحدة بعينها فهو مول منها خاصة وفي الروضة
قول الشافعي كقولنا ولو قال ان قربت واحدة منكما فاحداكما او فواحدة منكما او
فالاخرى طالق او فعلي حج صار موليا منهما ويتعين بره كل واحدة منهما من حين حلف ذكره
في جامع العتابي ولو قال والله لا اقرب كل واحدة منكن فهو كقوله واحدة منكن
في ان كل واحدة منهما تعم عموم الافراد وفي الروضة قال والله لا اجامع كل واحدة
منكن قال الوالي صار موليا من كل واحدة في الحال فان وطئ احداهن انحلت اليمين في حق
الباقيات وارتفع الايلاء منهن على الاصح عند الائمة وقيل لا يرتفع اليمين ولا الايلاء
في البواقي والخلاف الشافعي والمولون اذا جعل ليمينه غاية يمكن وجودها في مدة
الايلاء قال الاستحسان ان كانت مما لا يرجى وجودها في مدة الايلاء يكون موليا وان كان مما
يرجى وجودها في المدة مع بقاء النكاح شرطا ان كان مما لا يحلف به ولا ينذر لا يكون موليا
وان كان مما يحلف به وينذر او يحلف ولا ينذر يكون موليا عندهما خلافا لابي يوسف
وقد تقدم جنسه فالذي لا يحلف به ولا ينذر كقوله حتى اضربك او تضربني او اضرب زيدا
او اشتمه لا يصير موليا وان كان غاية ينتهي بها النكاح كقوله حتى اموت او تموتي او
اقتلك او تقتليني يصير موليا كانه قال ما دام النكاح بيننا لانه ينتهي النكاح بذلك
والنكاح يعقوب يموت احدهما وقال مالك لو قال والله لا اقربك حتى يدخل زيد الدار
او حتى يموت فهو مول وقال ابن حنبل لو قال والله لا اجامعك حتى يموت ولدك او حتى
يموت زيد كان موليا لان الغالب ان الغاية لا توجد في اربعة اشهر وهو الاصح من
مذهب الشافعي وفي الجامع لو وجدت الغاية في المدة سقطت اليمين والدار يعتد ب
عندهما خلافا لابي يوسف على ما يأتي في الايمان ان شاء الله تعالى ولو قال والله لا
اقربك حتى املك او فلانا او يقتلك وان مات صار موليا بعده ولو قال حتى
تموتي او يموت فلان ومات يكلمك ولو قال ان لم ادخل هذه الدار او هذه اليوم
فصارت احداهما مسجدا او كره او قال ان لم اشرب ماء في هذا الكوز او في هذا الكوز
اليوم فاهريق احدهما تعين الاخر لليمين بالاتفاق والخلاف الباقي والمولون
لو قال في رجب والله لا اقربك حتى اصوم شعبان لم يكن موليا لوجود الغاية في المدة
ولو صامه سقطت اليمين عند ابي حنيفة لامكان الزمان من غير شيء يلزمه وعند ابي يوسف

يصير مولياً من حين أكل أو لم يأكل ولم ينو الصوم حتى زالت الشمس لفوات الغاية فيبقى
مؤبده وعند محمد يصير مولياً من حين حلف وقطع لما أصله وأخذ بقول أبي حنيفة في أن
الغاية لا تمنع الانعقاد وإنما لم يصر مولياً للحال لأنه لا يمكن البر ويقول أبي يوسف في
المسألة عاجز عن الصوم فكان هذا رجوعاً منه إلى قول أبي يوسف في الكوز قال في الذخيرة
والصحيح أن قوله مع أبي حنيفة لأنه لما فاتت الغاية بعده كالملتزم بالقربان صار كأنه
قال إن قربتك فعليه صوم شعبان وصوم شعبان دون قول يقوم بدله مقامه
لم تبق الغاية من كل وجه وإذا صار بدله غاية صار كأنه قال لا أقربك حتى أصوم
شهراً منكراً والخلاف التاسع والثلاثون في جوامع الفقه لو عجز عن جماعها لرتقها
أو قرنها أو صغرها أو ما جب أو كان أسيراً في دار الحرب أو لكونها ممتنعة أو كانت في مكان
لا يعرفها وهي ناشزة أو بينهما أربعة أشهر لا يسرع ما يكون من المسير له دون عشرة
أو قال القاضي بينهما شهادة الطلاق الثلاث ففيئه باللسان بأن يقول فئت إليها
أو رجعت أو راجعتها أو ارتجعتها أو أبطلت إيلاءها بشرط دوام العجز إلى تمام المدة وفي
البدائع قال لو كان مجبوباً وقال القاضي في شرح مختصر الطحاوي لو آلى منها وهي
مجوسية أو هو مجوسي أو كان بينهما أقل من أربعة أشهر إلا أن العدو أو السلطان
منعه عن ذلك لا يكون فيئه إلا باللسان قال ويمكن أن يوفق بين القولين في الحبس بأن
يحمل ما ذكره القاضي على أن أحدهما يمكنه الوصول إلى الآخر ومنع العدو والسلطان
ما دام على شرف الزوال والحبس نحوه لا يعتبر في الفيء باللسان ويجعل معتبراً كالغائب
وفي خزانة الأكمل المريض فيئه بقلبه ولسانه وفيه أيضاً لو كانت مريضة أو صغيرة
لا يجامع مثلها ففيئه بالرضى بالقلب وفي المرغيناني لا يكون الفيء بالقلب وذكر
الجرجاني لو فاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه ومضت المدة انصرفت على ذلك كان فيئاً
وفي المغني قال أبو الخطاب متى قدرت جامعتك وعن الشافعي يقول قد ندمت على ما فعلت
ومتى قدرت وطئتك ولا حاجة إلى قوله ندمت مع حصول المقصود بما تقدم وفي
الخوارزمية لا يصح إيلاء الخصي والمجبوب وقيل لا يمتنع يصح فإن آلى ثم جب انقطع إيلاؤه
وفي الروضة لا إيلاء من المجبوب على المذهب فإن آلى ثم جب لا يبطل إيلاؤه على المذهب
ومن الرتقاء والقرناء فهو من المجبوب ويصح إيلاء المريض والخصي والمجبوب الذي بقي من

ذكره

ذكره قدر الحشفة وفي المغني لا يصح الإيلاء من القرناء والرتقاء والمجبوب وإن بقي من
ذكره ما يمكنه الجماع به صح إيلاؤه ويصح من الخصي فإنه يولج منه ما بقي هكذا في المغني لابن قدامة
والخلاف الموفي أربعين في الإشراف لو فاء المعذور بلسانه وقلبه فهو فيئه روي
ذلك عن ابن مسعود وبه قال جابر بن زيد والبصري والنخعي والزهري والثوري وأبو قلابة
وأبو ثور وأبو عبيد وهو قول الأوزاعي وعكرمة ومذهب الأئمة الثلاثة كقولنا إلا
أن عندهم إذا زال عذره وقدر على الجماع ودفعته إلى الحاكم يعود الفيء بالجماع أو
الطلاق وقال سعيد بن جبير لا يكون الفيء إلا بالجماع عند العذر وغيره ويروى عن أبي
ثور واختاره الطحاوي وفي الروضة العاجز يطالب بالفيئة باللسان أو الطلاق فإن
استمهل الفيئة باللسان لم يمهل كالقادر عليها فإذا زال المانع طولب بالفيء بالوطء
أو الطلاق فإن امتنع طلقها القاضي في الجديد وأحد قولي القديم وهو اختيار المزني
والثاني يحبس ويعزر حتى يفيء أو يطلق وإن استمهل ليفيء أمهل بلا خلاف وإن طلق وطلق
القاضي معاً وقعا وقيل لا يقع طلاق القاضي وعند عجزه عن الوطء لا يطالب به بل بفيئة
اللسان وهذا مما لا خلاف فيه عن الشافعي أن الفيء باللسان يعتبر عند العجز عن الوطء
والخلاف الحادي والأربعون لو آلى من امرأته وهو مريض وبانت منه بمدة الإيلاء ثم
تزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عند أبي حنيفة ومحمد ويصح عند أبي يوسف ولو
وهو الأصح لأن الإيلاء وجد وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان العجز هو بيانه
لا حق لها في الوطء فلا يعود فيه حكم الإيلاء فلما ذلك بعضه فإنه كان يمكنه الفيء باللسان
قبل مضي المدة ولا يمين والخلاف الثاني والأربعون لو أحرم بالحج أو العمرة
ثم آلى كان فيئه بالجماع عندنا وقال زفر مع الأئمة الثلاثة أرباب المذاهب لا يطالب بالفيء
بالجماع مع قيام الإحرام لأن وطأها حرام فأشبه الخلوة بالصوم والإحرام والحيض
واعتبروا العجز الشرعي بالحسي ونحن اعتبرنا القدرة الحقيقية بالقدرة الشرعية
لأن حق العبد مقدم على حق الشرع بأمره وغناه وحاجة العبد إلا في قدرة الإعتاق
كالحج ونحوه والخلاف الثالث والأربعون في المانع أن من كان من أهل
الطلاق كان من أهل الإيلاء عند أبي حنيفة وعندهما من كان من أهل وجوب الكفارة
علم كان من أهل الإيلاء فعلى هذا إذا قال الذمي والله لا أقربك فهو مول عند أبي حنيفة

لانه من اهل الطلاق وهو قول الشافعي وكذا ظهاره ذكره في البسيط وبه قال ابن
حنبل وابو ثور وقال مالك يسقط بالاسلام وقال ابو يوسف ومحمد ان حلف بالله
لا يصير موليا وبالعتق والطلاق يصير موليا ولو حلف بالصوم والحج والعمرة والصدقة
لا يصير موليا بالاتفاق وابو حنيفة رضي الله عنه يقول الذمي يعظم الرب ويعتقد
حرمة هتك اسمه ولهذا يحلف في الدعاوي بالله تعالى وتؤكل ذبيحته بتسميته اسم الله
تعالى عليها كالمسلم فيظهر في حق حكم البر دون الحنث لان الكفارة عبادة لا تجب
على الكافر والخلاف الرابع والاربعون لو آلى المسلم من امراته بالله تعالى
ثم ارتد ثم تزوجها تكون موليا عند ابي حنيفة ذكره في كتاب الطلاق وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة ان ايلاءه يبطل ذكره في الهاروني ولو ظاهر ثم ارتد والعياذ بالله
ثم اسلم وتزوجها فهو على ظهاره في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسقط وروى
زفر عن ابي حنيفة في الهاروني ان ظهاره يبطل عنده ولو ابانها في مدة الايلاء ثم قربها
بطل ايلاؤه للحنث ولو آلى منها بلسانه وهي مبانة لا يبطل ووقع الطلاق بمضي مدة
الايلاء لعدم محل البر باللسان بعد البينونة وكذا لا يجب بعد مضي مدة الايلاء وفي
التحفة لو قال انت طالق قبل ان اقربك يصير موليا فان قربها وقع الطلاق وان
تركها حتى مضت مدة الايلاء بانت منه والخلاف الخامس والاربعون هل للزوجة
المولى منها رفع زوجها الى القاضي وطلب الوطي او الطلاق اذا كان قد وطئها مرة
ام لا فعندنا ليس لها رفعه ولا للقاضي اجباره على احد الامرين بل يقول ان وطئها
في مدة الايلاء فالتها وحنث في يمينه وان تركها مدة اربعة اشهر بانت منه بتطليقة
على ما تقدم وعند الائمة الثلاثة لها ان ترفعه الى القاضي بعد مضي المدة واستحقاق
مطالبتها تثبت عند مضي المدة عندهم وقال الماوردي انما تستحق مطالبته لانها
للزوج ومن رفعها الى القاضي تثبت عند ابي حنيفة في المدة لا بعدها قال
وعندنا بعد المدة ونقله عن ابي حنيفة غلط وفيه ايضا لو حلف بالصلاة لا يصير
موليا عند ابي يوسف واختاره في النقل والحالف بالصوم مول عندنا بلا خلاف
والخلاف السادس والاربعون لو جن المولى ووطئها لا تنحل اليمين قال ابو بكر
من اصحابنا يحنث وعليه الكفارة وتخرج من ايلائه اتفاقا وقيل لا يحنث وهو قول

السعي

١١٢

السعي قلنا قد وفاها حقها كما لو قضى دينها وقال مالك لا تنحل الايلاء بجنونه ولكن
تنقطع المدة بجنونه ولكن لا يطالب قبل افاقته وفي المغني قيل يبقى موليا حتى لو وطئها بعد
افاقته تجب عليه الكفارة وهو اختيار المزني من الشافعية والخلاف السابع
والاربعون لو قال ان وطئتك فعبدي هذا حر فباع العبد او اعتقه بطل الايلاء
وهو قول الائمة الثلاثة فان زال ملكه ببيع او هبة فكذلك فان عاد ملكه فهو مول من
وقت عوده وللشافعية قول لا يعود الحنث وفي الجواهر ان ملكه بشراء او هبة عاد
وبالارث لا يعود عند مالك وهو يعتد وفي الكامل قال ان قربتك فعبداي حران
وباع احدهما اشتراه وباع الاخر وباعه قبل شراء الاول فهو مول من وقت شرائه
باحدهما من وقت اليمين والشرط اتحاد البائع وقد مر ليس في الاولى ولم يتبدل
في الثانية ولو قال ان قربتك فعلي حج بعد القربان بسنة او قبله بسنة يصير موليا
ويلغو قوله قبله ولو قال فعلي صوم هذا الشهر لا يصير موليا لانه اذا مضى الشهر بطالها
يعني بتعذر يلزمه بخلاف الحج فانه لا يتعلق بسنة معينة وكذا لو قال فعلي عتق عبدي
هذا لا يصير موليا وان قال فعلي صوم شهر كذا فان كان يمضي قبل مضي مدة الايلاء لا
يصير موليا وبعدها يصير موليا والخلاف الثامن والاربعون
لو قال ان قربتك فانت علي حرام ونوى اليمين صار موليا عند ابي حنيفة وعندهما لا
يصير موليا الا اذا قربها واعتبراه بقوله ان قربتك فوالله لا اقربك ولابي حنيفة
ان قربانها يحال بما يصلح المنع وهو لزوم اليمين كما لو قال ان قربتك فعلي يمين
والحرام يمين ولهذا لو قال انت علي حرام كان يمينا وكلاهما على ما ياتي عن قريب
فصار كما لو عنى بالحرام الطلاق بخلاف قوله فوالله لا اقربك فانه صح في تعليق
الايلاء بالقربان والخلاف التاسع والاربعون المولى لو كفر عن يمينه قبل
الوطي لا اعتبار به عندنا ويقع الطلاق بمضي مدة الايلاء وعند من جوز التكفير
قبل الحنث بعد اليمين يرتفع الايلاء لانه لا يلزمه شيء بوطئها والمسلم يحلف فيها
وفي شرح ابن يونس وان حلف بالله واستثنى رآه مالك موليا وله ان يطاها
بلا كفارة وقال غيره لا يكون موليا كما بعد التكفير وهو مشكل وتكلفوا الفرق له
والخلاف الموفي خمسين لو قال والله لا وطئتك ان شئت فتعتبر المشيئة على الخلف

عند الشافعي ويشترط الجواب على الفور وعند ابن حنبل متى شاء صار مولياً
ولا يشترط الفور ولا المجلس واعتبرها الحنابلة مشيئتها بمشيئة غيرها فإنها على التراخي
وعندنا جواب المملك يقتصر على المجلس ولا فرق بينها وبين الأجنبي والخلاف
الحادي والثلاثون لو قال والله لا أقربك مراراً في مجلس واحد يتعدد الكفارة
ويطلق بثلاث يتبع بعضها بعضاً قياساً وهو قول محمد وزفر وواحدة استحساناً وهو
قولهما والخلاف الثاني والثلاثون لو قال والله لا وطئتك في الدبر أو فيما دون
الفرج لم يصر مولياً خلافاً لمالك على ما تقدم في كتاب الرجم وإن قال والله لا جامعتك
الإجماع سئل عن نيته فإن قال أردت الوطء في الدبر صار مولياً لأنه حالف على
ترك الوطء في الفرج وكذا فيما دون الفرج وإن قال أردت جماعاً عاصياً لا يزيد على
التقاء الختانين لم يكن مولياً لأن الواجب في الفيء ويعود دون الحنث وإن قال أردت
دون التقاء الختانين فهو مول كما لو قال والله لا أطأك إلا فيما دون الفرج وإن لم
يكن له نية فليس بمول للاحتمال والخلاف الثالث والثلاثون إذا كان المولي
معذوراً وفاء بلسانه ومضت مدة الإيلاء لا يقع به الطلاق فإن قدر على الوطء
واليمين باقية يستأنف مدة الإيلاء أربعة أشهر فإذا لم يقربها فيها تبين بمضيها
وقال الحسن وعكرمة والأوزاعي إذا فاء بلسانه خرج من الإيلاء كالوطء وهو قول أبي بكر
من الحنابلة وقال الشافعي وابن حنبل يؤمر بالوطء أو الطلاق إذا زال عذره والفيء
باللسان لا يوجب كفارة ولا حنثاً وإنما أثره في منع وقوع الطلاق بمضي المدة قالوا
الفيء الوعد بوفاء حقها إذا قدر ولزمها الصبر عليه وإنظاره كالغريم المعسر
ويبطل قولهم الفيء باللسان ليس مثل إنظار الغريم المعسر فإن صاحب الدين إذا
ثبت عسرته لا يجب عليه أن يقول أنظرني إلى وقت الميسرة وإنما الواجب
عليه ترك مطالبته بدينه حتى يوسر وهم قد أوجبوا عليه أن يقول متى قدرت على
الجماع جامعتك ولا يجب على المعسر الذي ثبت إعساره أن يقول دينك ثابت
في ذمتي ومتى قدرت على أدائه أديته إليك والذي يدل على وجوب الفيء
باللسان عند العجز عن الوطء عندهم قولهم إن استمهل الفيء باللسان لم يمهل
عندهم لقدرته عليه وفي المغني فإن امتنع من الفيئة باللسان أمر بالطلاق

قال

فإن لم يطلق طلق الحاكم فلو كان الفيء باللسان من باب الوعد بالوطء عند القدرة
لما طلقها الحاكم عليه لأجل ترك الوعد ومن العجائب عند الحنابلة أن الحاكم يطلقها
ثلاثاً إذا امتنع ولا يلزم الزوج إلا واحدة وهو لا يعقل الإيجاب عليه عند أساعد
ومثل هذا إلا كمن له عليه ألف فيمتنع عن دفعه إلى غريمه فيأخذ القاضي من مال
المدين ثلاثة آلاف ويدفعها إلى رب الدين ويزعمون أنهم من أهل الحديث ويتبعون
عزيمتهم إلى الدراك فأي حديث في هذا وأي رأي والخلاف الرابع والثلاثون
لو قال إن وطئتك فعلي أن أمشي في السوق لا يكون مولياً عند الجمهور
ويشذ ابن حنبل في رواية عنه أنه يصير مولياً وكذا بنذر المباحات أو المعاصي بناء
على ما عنده له أن نذر المعصية يوجب الكفارة في ظاهر مذهبه وهذا لا أصل له
بل النذر بما ليس من جنسه واجب لله تعالى لا اعتبار به ويلغو ولا يجب كفارة
وإيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى فما ليس من جنسه واجب بإيجاب الله
تعالى يكون شرعاً للحكم من جهة العبد فيلغو فليس له شرع الأحكام ولا
نصب الأسباب والخلاف الخامس والثلاثون إذا وقف المولي وهي حائض
أو هو صائم قال في البسيط لا خلاف أنه يمهل حتى تطهر والحيض يسقط المطالبة
وقال مالك إذا قال لا أفيء يطلق عليه في الحيض ثم يجبر على الرجعة لوقوع الطلاق
في الحيض وهذا عجب يؤمر بالطلاق وبالرجعة في الحيض فكيف يجبره السلطان
على إيقاع الطلاق في الحيض وهو حرام وعلى الرجعة منه وعنه لا يطلق عليه
حتى تطهر والخلاف السادس والثلاثون المانع إذا كان طبيعياً كالمرض
والرتق ونحوهما فيئه باللسان بالإجماع وقد ذكرنا فيما تقدم أنه يقول فئت
إليك أو رجعت أو راجعتك أو ارتجعتك أو أبطلت الإيلاء وحكم عدم وقوع
الطلاق بمضي المدة ولا يحنث به وإنه لا يصح إلا في حال قيام النكاح دون البينونة
وعندهم يقول قد عرفت بالإشارة وندمت وتعذرت ويعد بالوطء
إذا زال عذره وحكم التأخير وعدم الالتزام بالفيئة بالوطء ثم يقدر عليه
وفي المانع الشرعي كالإحرام والصيام والظهار وطئها مع المحرم يكتفى به
واندفعت مطالبتها وإن أبى يقال له طلق أو يطلق عليك قال في البسيط

المراوزة فقطعوا بذلك وزعموا انه لا يلتحق بالفيء باللسان بل يقال له انت الذي
ورطت نفسك في هذه الورطة وقال ودليل مالك ليا ان الوطي في حال الاحرام
لا يسقط به المطالبة وفي المغني لو وطيها وطيا محرما في الحيض او الاحرام او الصيام
الفرض حنث وخرج من الايلا كقولنا والخلاف السابع والخمسون لو امهله القاضي
عندهم ثم طلق القاضي قبل مضي مدة الامهال لم يطلق سوا فاء في تلك المدة او لم يفي
وفي وجه للشافعية يقع طلاقه عليها وضعفوه والخلاف الثامن والخمسون
ذكر في الوسيط لو ادعى المولى العنة بعد مضي مدة الايلا عندهم لم يسلك به مسلك
العنة ولم يطلق وذكر العراقيون وجها انه يطلق واستغربوه قلت وليس بغريب
من جهة الدليل لان الطلاق اذا كان مستحقا عليه بمضي مدة الايلا فلا يجوز تاخيره
بمجرد قول الزوج كما في دعوى الاعسار في الدين والخلاف التاسع والخمسون
لو قال ان قربتك فكل مملوك اشتريه فهو حر يصير موليا وبعض من يشتريه وقد
تقدم الخلاف فيها عندنا في حق الايلا وقال مالك لا يصير موليا ولا يعتق من يشتريه
وهي مسئلة معروفة وقد تقدمت في تعليق العتق بالملك وفي الطلاق به اذا عمم
والخلاف الموفي ستين لو خص بلدا يصير موليا عندنا في الحال وقال مالك
في المدونة لا يصير موليا حتى يملك عبدا من تلك البلدة بالشرا وقال غيره من
المالكية يصير موليا في الحال اذ يلزمه بالوطي عتق من يشتريه من العبيد من
تلك البلدة وقاله ابن القاسم ولو قال والله لا اطاك الا برضاك لا يصير موليا
وفي المرغيناني عبد اكان امراته الحرة ثم ملكته لا يبقى الايلا ولو باعته او
اعتقته ثم تزوجها يعود الايلا ولو قال والله لا اقربك ما دام هذا النهر
فان كان مما لا ينقطع ماؤه فهو مولي وفي مجمع البحرين للصغاني يقال فاء يفيء فيئا
اذا رجع وفلان سريع الفيء من غضبه وانه لحسن الفيئة بالكسر اي حسن
الرجوع والفيء ما بعد الزوال من الظل قال حميد

فلا الظل من برد الضحى تستطيعه ولا الفيء من برد العشي تذوق

وسمي الظل فيئا لرجوعه من جانب الى جانب قال ابن السكيت الظل ما نسخته
الشمس والفيء ما نسخ الشمس ومثله في المغرب وفي المحكم عن المفضل لا يقال

للقطعة من الطير فيء وعرفه وصف ويقال في الاسف ما لي ما لي وما هي بالي
ويأتي ما لي ويقال هو من الكلام الذي ذهب من كان يحسنه وجهلوا الى وهي
وفي في موضع سنه وبين واستنفط ونحوها وفي النهاية لابن الاثير الفيء
عائد الرحم اي العطف عليه والرجوع اليه بالبر والفيئة الطائفة والقطعة والهاء
عوض من اليا التي نقصت من وسطه واصله فيء مثل فيع ذكره الجوهري وقد ذكرنا
بعض ذلك في باب المواقيت **قوله** واذا قال لامراته انت علي حرام سئل
عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا
وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي به الثلاث
فهي ثلاث وقد تقدم في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار وان قال اردت التحريم او لم ارد
به شيئا فهو يمين يصير به موليا ومن المشايخ من يصرفه الى الطلاق من غير نية
للعرف قال صاحب الكتاب قال في الايمان وعليه الفتوى وفي المرغيناني
لو قال كل حل او حلال علي حرام او قال حلال الله او حلال المسلمين علي حرام
ولم ينو شيئا قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل والفقيه ابو جعفر وابو بكر الاسكاف
وابو بكر سعد بن ابراهيم تطلق امراته بتطليقة ولو قال لم انو الطلاق لا يصدق في القضا
لانه صار طلاقا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وفي الذخيرة هذا في طلاق
بائن بالاتفاق وان كانت له اربع نسوة وقع على كل واحدة طلقة بائنة وعلى
فتوى الاوزجندي والشيخ الامام الاجل سعد بن الحسين الحنائي انه يقع على واحدة
والبيان اليه قال صاحب الذخيرة وهو الاظهر والاشبه وفي الذخيرة قال انت
علي حرام مثل هذا نص المذكور في كتب محمد رحمه الله ولو لم يكن له امراة لم يصر
لانه يمين بالطلاق ولا زوجة له فان تزوج امراة وباشر الشرط اختلفوا فيه قال
ابو جعفر تبين المزوجة وقال غيره لا تبين وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى
لكن يكون يمينا لان الحرام يمين وكان نجم الدين النسفي يقول شيئا بهذا الكلام
ولا يكون يمينا وابو جعفر يقول ان تزوجت ولو قال انت علي حرام الف مرة
فهي واحدة وكذا لو قال انت علي حرام كالميتة والدم ولحم الخنزير والخمر فهو

كقوله انت علي حرام الا ان في الاول يكون يمينا بعرفيته لا اطلاق من المشايخ وقيل
احلفوا عند عدم النية هكذا في الذخيرة ولو طلق الحرة واحدة ثم قال انت
علي حرام ينوي ثنتين لا يصح نيته وان نوى الثلث صحت ووقع طلقتان اخريان
وان لم ينو اليمين فهو يمين لان تحريم الحلال يمين والتحريم في الزوجات ايلاء ولو
قال انتما علي حرام ونوى الثلاث في احداهما وواحدة في الاخرى كان كما
نوى عند ابي حنيفة ذكره المرغيناني ولو قال انت معي في الحرام فهو كقوله انت
علي حرام وقال انا حرام او قال انت حلال فقال انت معي او علي مثل ما انت علي جمع
اهل الصرف طالق ان نواه وفي جوامع الفقه قال ان تركتك فانت علي حرام
ومضت مدة الايلاء قال نويت به الطلاق طلقت ثنتين ولو قال ان تركتك
فانت طالق فمضت المدة ثم قال لم انو بها المدة لم يصدق ووقع طلقة اخرى
باقراره وان قال انت علي حرام فهو ايلاء الا ان ينوي الطلاق وان نوى
الظهار فهو ظهار عند محمد وهذا اطلاق ما ذكره في الكتاب ولو قال انتما
علي حرام ينوي الطلاق في احداهما والايلاء في الاخرى فهو ايلاء فيهما عنده
وطلاق فيهما عندهما وقد اختلف اهل العلم في لفظ الحرام اختلافا كثيرا
ويبلغ خمسة عشر مذهبا المذهب الاول ما ذكرناه فيه وهو قول
ابي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة وبه قال الحسن بن ابي الحسن
البصري وعطا وطاوس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ورواية عن ابن
حنبل وكان ابن عباس يقول هو يمين ويستدل بقوله تعالى يا ايها النبي لم
تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ويقول قد كان لكم في
رسول الله اسوة حسنة متفق عليه وهو ايضا قول سليمان بن يسار
وقتادة والاوزاعي وابي ثور ذكر ذلك في الاشراف والمحلى والمغني والمذهب
الثاني ان الحرام ثلث روي ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن عمر وبه قال الحكم
وابن ابي ليلى ومالك الا انه قال ينوي في غير المدخول بها وقد تقدم ذلك في كتاب
الطلاق والمذهب الثالث انه فيه كفارة الظهار وروي عن ابن عباس
وبه قال ابو قلابة واحمد بن حنبل والمذهب الرابع هو على ما نوى

وان نوى ثنتين فثنتين هذا قول الزهري وزفر والمذهب الخامس انه تطليقة
بائنة لا غير وهو قول حماد بن ابي سليمان والمذهب السادس التوقف فيه يروى
عن علي رضي الله عنه انه قال ما انا بمحلها ولا بمحرمها عليك ان شئت فتقدم
وان شئت فتأخر وفي المحلى ان شئت فتقدم وان شئت فتأخر والمذهب السابع
ان لم يكن له نية فليس بشيء يروى ذلك رواية اخرى عن النخعي وعند الشافعي
فيه ثلاثة اوجه احدها مثل الرواية عن النخعي والثاني ان فيه لزوم الكفارة
والثالث صريح في حرمة الامة كناية في الحرة وان نوى به الطلاق فهو طلقة
رجعية وان نوى ثنتين او ثلثا فهو على ما نوى وان نوى ظهارا فهو ظهار
وان نوى التحريم فليس فيه الا الكفارة وقال ابن حزم في المحلى وقول الشافعي
ان نوى ظهارا لم يكن ظهارا وان نوى ايلاء لم يكن ايلاء وان نوى طلاقا فان
طلاقا فهذا فرق لا يعرف وجهه قلت مذهب الشافعي ما ذكرته فيما
ذكره في البسيط والمنهاج ونقل ابن حزم عنه غلط وهو كثير الخلط والخطا
في نقل مذاهب العلما والمذهب الثامن قال مسروق والشعبي وهو مثل تحريم
قصعة من ثريد ليس بشيء وبه قال ابو سلمة بن عبد الرحمن والمذهب التاسع
هو على ما نوى في الواحدة بائنة وان نوى ثلثا فثلث وان لم يكن له نية
فليس بشيء وهو مذهب الثوري والمذهب العاشر انها تطليقة رجعية قال بذلك
ولم يذكروا اطلاقا يروى هذا عن ابي هريرة وخلاس بن عمرو وجابر بن زيد
انهم امروه باجتنابها فقط والمذهب الحادي عشر ان نوى واحدة او لم
ينو شيئا فهو واحدة بائنة وان نوى ثلثا فثلث وان نوى اثنتين فاثنتين
يروى ذلك عن ابراهيم وهو الذي عليه المتأخرون من مشايخنا الا في نية
الثنتين فانها لا تصح عندنا الا في الامة والمذهب الثاني عشر هو يمين لكن
كفارته عتق رقبة روى ذلك عن ابن عباس في رواية وهو يمين مغلظة
والمذهب الثالث عشر تحريم في غير الزوجة وليس بيمين في الزوجة يروى
عن الحسن ووجه للشافعية والمذهب الرابع عشر ان ذلك ليس بشيء الا في الامة
لا في الزوجة والطعام كالامة وبه قال مالك والمذهب الخامس عشر

ان ذلك باطل وكذب وهي زوجته وان زاد كالميتة والدم ولحم الخنزير نوى بذلك كله الطلاق او لم ينو ذكره ابن حزم في المحلى وزعم انه مذهب ابن عباس والشعبي وابي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف وحميد بن عبد الرحمن الحميري وابي سليمان الخطاب وجميع الظاهرية ورد على مالك في تفرقته بين الزوجة والامة فقال الامة تحرم بالعتق كما تحرم الزوجة بالطلاق وقد تحل المطلقة بعد زوج اخر فهلا قالوا تحرمها على الابد كما قالوا في الناكح في العدة اذا دخل بها قال وقول ابي حنيفة ان نوى ظهارا لم يكن ظهارا ليت شعري من اين خرج هذا الفرق انه ان نوى ايلا كان ايلا قلت لقد كذب الخبيث على ابي حنيفة رضي الله عنه اما عمدا او جهلا فما قال ابو حنيفة ان نوى به ظهارا لا كان ظهارا فعلى هذا في الكتاب وقد تقدم مع ان الفرق بينهما ظاهر وقد جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من ازواجه اي حلف عليهن شهرا او الحلف على الزوجة ايلا اذا كان مطلقا او على اربعة اشهر والظهار يختص بالتشبيه بالمحللة بالمحرمة على التابيد قال على وسائر الاقوال الموجبة للطلاق بها وللبين وللايلا وللظهار كلها اقوال بعض الصحابة لم يات في نص قران ولا سنة ولا مخرج فيما سواها قلت هذا دعوى وتحكم ملعنة على مذهبه المتقول الى ابن عباس وهو لا يثبت عنه والصحيح الثابت عنه انه يمين ستفتى عليه والى الشعبي وقوله ليس بحجة عند الكل وهو رجل مروج الكلام ك

باب الخلع

قوله واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به وما خالف في ذلك الا بكر بن عبد الله المزني وابي جوازه وزعم ان الاية التي دلت على جوازه منسوخة باية النساء وهي قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الاية وشرط النسخ تاخر الناسخ وتعذر الجمع بينهما والاصل عدم النسخ وسياق الكلام على ذلك عن قريب ان شاء الله تعالى وعن ابن سيرين وابي قلابة عبد الله بن زيد الجرمي التابعي الكبير ان الخلع لا يحل حتى يجد على بطنها رجلا لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وقال الظاهرية

لا يجوز الخلع الا بشرطين اذا كرهت المراة زوجها وخافت ان لا توفيه حقه وخافت ان يبغضها فلا يوفيها حقها فلها ان تفتدي نفسها منه بتراضيهما ولو بجميع ما تملك وقالت طايفة لا يجوز الخلع الا باذن السلطان وعن ابن سيرين كانوا يقولون لا يجوز الخلع الا عند السلطان وعن سعيد بن جبير بمعناه وقاله الحسن البصري ذكر ذلك في المحلى وقالت طايفة لا يجوز الخلع الا ان تقول المراة لزوجها لا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة وقالت طايفة لا يجوز الخلع الا مع نشوزه واعراضه ولا يقيما حدود الله تعالى ذكره في التمهيد والمحلى وزعموا ان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به منسوخ بالاية والنسخ انما يكون عند الاختلاف وتاخر تاريخ الناسخ ولم يوجد واحد منهما لانهما اذا خافا ان لا يقيما حدود الله فقد صار الامر منسوبا اليهما جميعا وفي الاية التي زعموا انها ناسخة الامر منسوب الى الزوج بارادة الاستبدال وقال في المحلى وتعلقوا بحديث ثوبان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة سالت زوجها الطلاق من غير ما باس فحرام عليها رائحة الجنة وبحديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المنتزعات والمختلعات هن المنافقات قال الحسن لم اسمع من ابي هريرة قال ابن حزم ولا منافاة بين الاية والخبرين اذ النسا يحرم احدى من صداقها اثما وبهتانا وليس فيهما نهي عن الخلع ولا ذكر له قال ابن المنذر الجواز قول عامة اهل العلم والمراد الخوف المذكور في الاية العلم قال ابو عبيد والسنين قال ابو محجن الثقفي

اذا مت فادفني الى جنب كرمة تروي عظامي بعد موتي عروقها
ولا تدفنني في الفلاة فانني اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها

اي اعلم والحق ولهذا رفع ان لا اذوقها **قوله** فان فعلا ذلك وقعت طلقة باينة وهو قول عثمان وعلي وابن مسعود وبه يقول الحسن وابن المسيب وعطا وشريح والشعبي وقبيصة بن ذويب ومجاهد وابو سلمة والنخعي والزهري والاوزاعي والثوري ومكحول وابن ابي نجيح وعروة ومالك والشافعي في الجديد وعليه الفتوى ذكره في البسيط وقالت الظاهرية تطليقة رجعية

فان راجعها رد عليها ما اخذه ذكره في المحلى وهو قول الزهري وابن المسيب
وقال ابن حنبل واسحق بن راهويه فرقة بغير طلاق وهو قول ابن عباس والقديم
للشافعي قال صاحب البسيط وهو المختار في الخلاف قلت قد ذكرت الشافعية
ان الشافعي غسل كتبه القديمة واشهد على نفسه بالرجوع عنها ثم جعلها مذهبا له
فقد كذب عليه قاله امام الحرمين وغيره وصنف تاج الدين عبد الرحمن الفركاح
في هذا جزءا لهو هذا الذي ذكرناه عبارته لم يصح ذلك على انه مذهب الشافعي
فهو حكاية فاحش واتباع الهوى ومن رذالة الدين وما نعرفه تضعيفا لحرج
الذي عليه نواتهم لكن من نصر ذلك باجتهاد منه وجعله مذهبا لنفسه وكان
من اهل الاجتهاد ولم ينسبه الى الشافعي فليس بمذموم ولذا قولهم ان الفتوى
على القول القديم في خمس عشرة مسئلة او ست عشرة مسئلة او في نيف مسائل لما
قاله امام الحرمين او غيره للحسب اختلافهم فيها لقائه اهل العلم حديث عكرمة
عن ابن عباس ان امراة ثابت بن قيس اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله
ثابت بن قيس ما اعتب عليه في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام قال رسول الله
تردين عليه حديقته قالت نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة
رواه البخاري وليس فيه بابنة وهي جميلة اخت عبد الله بن ابي بن سلول وذكر ابو الحسن
ابن بطال في شرح البخاري عن عكرمة عن ابن عباس انه قال اول الخلع وقع في الاسلام
اخت عبد الله بن ابي بن سلول اتت النبي عليه السلام فقالت يا رسول الله لا يجمع
راسي وراسه ابدا اني رفعت الخبا فرايته اقبل في عدة فاذا هو اشدهم سوادا
واقصرهم قامة واقبحهم وجها فقال اتردين عليه حديقته قالت نعم وان شاء زدته
ونوفى لهم وزيادة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا ولكن
حديقته قالت نعم فاخذها له وخلى سبيلها فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال قد قبلت
قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الدارقطني ابو الزبير سمعه من غير واحد
قال ابو الفرج اسناده صحيح وذكر عبد الحق في الاحكام الوسطى عن عبد الرزاق
عن معمر قال بلغني انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم بي من الجمال ما قد ترى
وثابت رجل دميم وهذا الحديث الصحيح نص على ان الواقع به تطليقة وعند داود

واصحابه رجعته الا ان تكون قبل الدخول او تكون الثلث فان راجعها رد عليها
ما اخذ منها وعن حبيبة بنت سهل الانصارية انها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس
وان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه
في الغلس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذه قالت انا حبيبة بنت سهل
يا رسول الله قال ما شانك قالت لا انا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما جاء ثابت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله ان تذكر
فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما اعطاني عندي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لثابت خذ منها ما اخذ منها وجلست في اهلها رواه احمد وابو داود والنسائي
وهذا لفظه وعن عائشة رضي الله عنها ان حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن
قيس بن شماس فضربها فكسر بعضها فاتت النبي عليه السلام بعد الصبح فدعا النبي
عليه السلام ثابتا فقال خذ بعض مالها وفارقها فقال ويصلح ذلك يا رسول الله
قال نعم قال فاني اصدقتها حديقتين وهما بيدها فقال خذهما وفارقها ففعل
رواه ابو داود وعن الربيع بنت معوذ ان ثابت بن قيس بن شماس ضرب
امراته فكسر يدها وهي جميلة اخت عبد الله بن ابي فاتى اخوها يشتكيه الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له خذ الذي لها عليك وخل سبيلها قال نعم
فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تتربص حيضة واحدة وتلحق باهلها رواه النسائي
وعن الربيع بنت معوذ بن عفراء اختلعت على عهد النبي عليه السلام فامرها النبي
عليه السلام او امرت ان تعتد بحيضة وعنها قالت اختلعت من زوجي ثم جئت
عثمان فسالت ماذا علي من العدة فقال لا عدة عليك الا ان تكون حديثة
عهد بك فتمكثين عنده حتى تحيضي حيضة قالت انما تبع في ذلك قضاء رسول الله
صلى الله عليه وسلم في مريم المغالية وكانت تحت ثابت بن قيس فاختلعت منه
رواه النسائي وابن ماجه وهذا لفظه وذكر التكلمة الباقية في حديث عثمن
وضعفه احمد وحديث علي وابن مسعود في اسنادهما مقال وليس في الباب
اصح من حديث ابن عباس هذا ذكره ابو بكر المنذري في الاشراف واستدل
ابن عباس على الصحيح ان الله تعالى ذكر الطلاق ثم الخلع ثم الطلاق فدل على انه

ليس بطلاق قال ابو محمد بن حزم وكذا ليس بفسخ اذ كل واحد منهما مسكوت عنه
والسنة الثابتة انه طلاق كما اخرجه البخاري عن ابن عباس في امراة ثابت بن
قيس قال لها عليه السلام اتردين حديقته وطلقها عليها تطليقة واعترض ابن حزم
علينا وعلى المالكية فقال لا يجوز لهم ان يعللوا بهذا الخبر فانه من رواية ابن عباس
ومذهبه الذي صح عنه انه فسخ واذا عمل الصحابي بخلاف روايته دل على نسخه كما
قالوا في رواية ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم من مات وعليه صيام صام عنه
وليه وانه مرفوع رواه مسلم قلت انما يعمل به هنا لدليل اقوى منه عنده وهو القران
على انا نقول ثلاثة لم يعمل بحجة وانما تركنا روايته في الصيام عن الميت لحديث معارض
له وهو موافق لقياس الاصول وقواعدها وان كان طريق الصيام عن الميت اقوى
ولان ترك العمل به يدل على نسخه اذا لم يكن لمعارض اقوى منه عنده بل كان تركه
بعد دعوى المعارضة لانه لا يسع الصحابي ان يروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثا
ويعمل بخلافه بلا شبهة لما في ذلك من تفسيقه ولان الواقع لو كان رجعيا يردها
لردها ببعود الامر كما كان على موضوعه بالنقض وعن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم
جعل الخلع تطليقة بائنة وفي اسناده عباد بن كثير الثقفي ولا يصح ذكره عبد الحق في
كتابه وذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط وصح ان ابن عباس اول الجماعة
وقال ابو ثور ان خلعها بلفظ الطلاق فله الرجعة وان خلعها بلفظ الخلع فلا رجعة
له وان شرط في الخلع رجعتها صح الخلع وبطل شرطه وبه قال ابن حنبل وهو احدى
الروايتين عن مالك وقال الشافعي يبطل الخلع ويقع رجعيا ذكره في المغني قلنا
هو لا يفسد بفساد عوضه فكذا بالشرط الفاسد كالنكاح **قوله**
فان كان النشوز من قبله يكره له ان ياخذ منها عوضا وان كان النشوز منها
كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها فهكذا في كتاب الطلاق من الاصل وفي الجامع
الصغير طاب الفضل ايضا ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ عوضا
والنشوز منه وفي التمهيد وجوز مالك والشافعي الخلع بجميع ما لها اذا كان النشوز
منها لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولحديث حبيبة بنت سهل وعمرة ان
لصفية بنت ابي عبيد انها اختلعت بكل شيء لها فلم ينكر ذلك ابن عمر وقال ابن عمر وابن عباس

لا باس ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وهو قول عكرمة ومجاهد وابرهيم واخرين
قال عكرمة ياخذ منها حتى قرطها وقال مجاهد وابرهيم ياخذ منها حتى عقاص راسها
وفي المحلى وكره علي بن ابي طالب والحكم بن عتيبة وحماد بن ابي سليمان وميمون بن مهران
ان ياخذ زيادة على ما اعطاها وفي التمهيد وهو قول الحسن وعطا وطاوس لما
تقدم من قوله عليه السلام في حديث جميلة اما الزيادة فلا وهو رواية المروزي
وبه قال ابن حنبل وعن ابن المسيب والشعبي لا ياخذ منها كل ما اعطاها واذا كان
النشوز منه وهو مضار لها قال الزهري ومالك لا يحل له ان ياخذ منها شيئا
فان فعل القاضي ذلك لزمه الطلاق ويرد ما اخذ منها قال ابن حزم وهو مناقضة
لانه ان لزمه الطلاق وجب ملك بدله وان لم يجب تملك ما اخذه عوضا عن ضرارها
لم تطلق وقال الاوزاعي اذا كان النشوز من قبل الزوج لا يجوز اخذ الفدية
وخالفوا اصحابنا في ذلك وفي رواية ابن القاسم عن مالك كقولنا وهو مذهبه
ذكره ابو عمر بن عبد البر في التمهيد وابن بطال في شرح البخاري وفي السنن الكبير
للبيهقي ان امراة طلقها زوجها على الف درهم فرفع الى عمر فقال باعك زوجك
طلاقا بيعا واجازه من غير فصل ولانه عقد بالتراضي فكان منعقدا الا ان النهي
لو وجد فيه لا يدل على انه طلاق في العقود بخلاف الفساد على ما عرف في
اصول الفقه كالبيع وقت النداء والنهي عن تلقي الجلب وبيع الحاضر للبادي وغير ذلك
وليس في اية النساء نهي عن الخلع ولا ذكر له وانما فيها اخذ من صداقها اثما مبينا
وبهتانا وكذا اخذه غصبا وظلما وانما بالغضب والاكراه والاظلام فيه وسائل ذلك في
المحلى ذكره ابو محمد علي بن حزم وقال ابن المنذر نقض ابن قوله خلاف ظاهر كتاب
الله وخلاف ما اجمع عليه عوام اهل العلم وخلاف الخبر الثابت عن نبي الله ولا احسب
ان لو قيل لامرء اجهد نفسك في طلب الخطا لم يكن اعظم من ان ينطق الكتاب
بحرم فيقابله مقابل بالخلاف نصا فيقول يجوز ولا يجبر على رده ويقول لما اذن
له ان ياخذ مالها اذا طابت به نفسها على غير طلاق جاز ان ياخذه على الطلاق
قال وهذا غلط كبير لانه نظير ما حرم الله في كتابه من اموال اليتامى وخاف على ما
اباح من العطية بغير عوض فيجوز لهذا القائل ان يبيح ما حرمه الله من الزنا

في كتابه من ابواب المعاوضات بما اباحه من العطايا المباحة بغير عوض فقيه قوله
تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا بما حرمه الله تعالى في قوله
ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله انتهى كلامه
وهذا كله كثيرا وشوه مما اساله من الجهال والظاهرية وقوله خلاف ظاهر كتاب الله
هذيان منه اذ ليس في كتاب الله تعالى ما يحرم ذلك ولا هو كالظاهرية وليس في آي النسا
نهي عن الخلع ولا ذكر له وانما فيها النهي عن اخذ شي من صداقها اثما مبينا وبهتانا ما
والمراد بذلك ان ياخذه بالغصب والضرب والايذاء كما ذكرنا لا بالعقد عن
تراض منهما ولا كلام في الاكراه والغصب وقوله خلاف الخبر الثابت عن رسول الله
عن صحيح وكفى جهلا منه بيانه ان الاحاديث الواردة في الخلع كلها فيما اذا كان النشوز
والكراهية من النساء فقط ولم يرد حديث في الخلع بالنشوز من جهة الزوج دون الزوجة
اصلا مثل حديث جميلة بنت سلول وحديث حبيبة بنت سهل وغيرهما مما ذكرناها
بطرقها ومن خرجها فاين مخالفة الخبر الثابت في ذلك وضرب ثابت امراته وكسر يدها
وكسر بعضها كما روت عائشة في حديث حبيبة والضرب من الزوج وليس بيد
الزوج وكسر بعضها دليل ظاهر على بغض الزوجة وكراهيتها وذلك نشوز منه
وجوزه له رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ صداقها لما سالته وقوله فقيه
فان طبن لكم عن شيء منه نفسا الاية بما حرمه الله في قوله ولا يحل لكم ان تاخذوا
مما آتيتموهن شيئا الا ان يخافا ان لا يقيما حدود الله قال ثم علق بالوعيد فقال
تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون وعجبي
من جهله انكاره على ابي حنيفة في هذه الاية دون غيره من العلماء فان الخلع عند
عدم الخوف جائز عند عامة العلماء كمالك والشافعي واصحابهما مع اصحابنا وما
خالف فيه الا الظاهرية بعده وما رواه عن ابن حنبل ودعوى الربا في الخلع وذكر
الفرق بينه وبين العطية بطيب النفس دليل على عدم معرفته بالربا لان الربا هو
الفضل الخالي عن العوض المشروط في عقد معاوضة المال بالمال وهذا لا يتصور
في الخلع لان البضع ليس بمال حتى يتحقق فيه ربا الفضل في البدلين ولان الزوج
اسقط ملكه عنها بعوض رضيت به وهو من اهل الاسقاط وهي من اهل الرضى

يجوز

يجوز في القضا فلو انه كان لسانه عن اهل العلم لم يرد عليه بذلك الكلام ونقل في ذلك
ابن بطال وتعلق بحديث ثابت بن قيس ملك وامامه اول مخالف لم قال عليه السلام اما
الزيادة فلا وهو يجوز له اخذ الزيادة وقال ابن حنبل ان اتت بفاحشة فعضلها
بالضرب والتضييق عليها يجوز الخلع يجوز الخلع مع الاكراه للاية وهو نظير قول من
قال لا يجوز الخلع الا ان يجد على بطنها رجلا وفي سنن ابن ماجه جميلة بنت سلول
وفي سنن البيهقي بنت السلول بلام التعريف في عدة مواضع منها وهي زينب بنت
عبد الله بن ابي بن سلول وفيه فردت عليه حديقته وزادته وفي حسنه ثم تزوجها
ابي بن كعب بعد ذلك فخرج بها الى الشام فتوفيت هنالك وفيه ان عمر بن الخطاب
امر بامراة ناشز فبات في بيت كثير الزبل ثلاثة ايام ثم اخرجها فقال لها كيف رايت فقالت ما رايت
الراحة الا في هذه الايام وكانت نشزت من زوجها فقال عمر اخلعها ولو من قرطها
واختلف في معنى قولها لا انا ولا ثابت اي لا انا ولا ثابت اذا دنا ثابت فقيل
قبل رسول الله وقيل معناه لا اوافقه ولا يوافقني وعن ابن عباس رضي الله عنهما
انه قال لو كان الخلع طلاقا لزم ان يكون الطلاق اربعا وتبع في ذلك الشافعي في القديم
قال في التمام والصحيح الجديد وعليه الفتوى وجه ذلك ان ذكر الخلع يرجع الى الطلاقين
المذكورين ويكون ذكرهما اولا بغير عوض وذكرهما بعوض وذكر الثالثة بعد عوض
او بغير عوض وطلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلا يلزم من جعل
الخلع طلاقا شرع الطلقة الرابعة ذكر ذلك صاحب البدائع قال الصغاني في شرح
البخاري الحديقة ارض ذات شجر قال ابن فارس وقال الهروي الحديقة كل ما احاط به
البنا وهي البستان ويقال للقطعة من النخل حديقة وقال شعبة لبناده عمن اخذ
الحسن قوله لا يكون الخلع الا عند السلطان قال اخذه من زياد وكان والي العراق لعلي
رضي الله عنهما وقرا الاعرج وحمزة الا ان يخافا بضم اليا وفي قراءة عبد الله الا
ان خافوا فعلى هذا يكون الخطاب مع قول الحسن وزياد والعتاب الخطاب لبعض اطراف
الذوات اي بعضه وفي الصغاني ولا تاخذوا مما آتيتموهن شيئا اي غصبا وعدوانا
والوالي مذهب امامه فينبغي له ان لا يترك عاجزه اذا كان كذلك مع انه اذكر
للخلع في اية النسا على ان الفقيه ثم الخلع جائز في الحيض والنفاس والطهر

الذي وطئها فيه عندنا وبه قال الشافعي وابن حنبل وقال مالك في المختصر وابن وهب في
مدونته لا يخالعها وهي حائض وفي المبسوط وشرح مختصر الكرخي للقدوري قال نفاة
القياس اذا كان النشوز من قبله لا يجوز الخلع على مال ملك وهو قول الشافعي وابن حنبل
ومالك في غير رواية ابن القاسم ايضا وفي قاضي خان تظهر فائدة الخلاف بيننا وبين
الشافعي انه لو طلقها طلقة رجعية تقع عندنا ولو كان فسخا لم تقع قال وعند الشافعي
لا تقع قلت ولو كان طلاقا عنده لا تقع ايضا ولو تزوجها مرارا بعد ما طلقها لا تحل
له بعد الثالث عندنا وعنده تحل واجمعنا على وجوب حده لحل وفي السير يكره
الخلع الا ان خافا ان لا يقيما حدود الله وان حلف بالثلاث يخالع للخلاص
قلت هذا عجب اباح الشافعي ارسال الثلاث في غير الحالتين المذكورتين وكره الخلع وهو
طلقة اذا كان بلفظ الطلاق وبلفظ الخلع والمفاداة والنية ان نوى الطلاق فطلاق
وان لم ينوه ففيه ثلثة اقوال طلاق او فسخ او ليس بشيء وفي المنهاج الخلع فرقة بعوض
بلفظ الطلاق او الخلع وهي طلاق وقيل قول الخلع لا ينقص العدد والمفاداة كالخلع
في الاصح ولفظ الخلع صريح وفي قول كناية وفي البسيط هل الخلع صريح في الطلاق
او كناية فان قلنا صريح فمأخذه شيوع ارادة الطلاق بلفظه بالتكرر في القرآن
وذهب اليه معظم الشافعية وهو ممنوع الا بذكر المال وعندنا اذا ذكر المال لا يحتاج
فيه الى النية ومنهم من قال مأخذه ذكر المال وهو قرينة في الحاق الكناية بالصريح
كالغضب وسؤال الطلاق وما يحمل من الحال وخالفنا الائمة الثلثة في ذلك
وقد ذكرناه في الكتاب وبينا فساد ضعف قولهم فيها وفي الذخيرة لو نوى
كونه فسخا تكلم الصحابة فيه فقيل ينفذ لانه مروي عن ابن عباس وقيل لا ينفذ
وروي رجوع ابن عباس الى قول الجماعة وذكر في البيع والسير اهل لابن
عباس فيهما قول بكونه فسخا كالخلع الا قال بعضهم ليس له فيه قول بالفسخ
بل هو طلاق بالاتفاق وقيل قوله في ذلك وفي كل موضع عدم فيه لفظ الطلاق
لانه من الكنايات بلا مقارنة الى النية وتصحيحه في الثلاث فيه ولو قال لم انو به الطلاق
صدق ديانة وقضاء اذا لم يذكر البدل فان ذكر البدل لم يصدق **قوله**
وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق لانه معلق بالقبول ولزمها المال لانها

ملك

تملك الزام المال في ذمتها لولايتها على نفسها اذا كانت بالغة عاقلة والطلاق
مما يجوز الاعتياض عنه لان ملك الانتفاع للزوج فيكون متأكدا كالقصاص بخلاف حق
الشفعة وخيار العتق والشرط والرؤية والجب والعنة والكمال ويبطل في بطلان
الكفالة روايتان لانها حقوق ضعيفة ويعرف ذلك من الجامع وكان الطلاق بائنا
لما بيناه وما فيه من المذاهب وقد ذكرنا قبل مذهب الظاهرية فانهم جعلوا الخلع طلقة
رجعية وقالوا ان المطلقة الرجعية زوجة فكيف تملك العوض عليها مع انها زوجته
فاذا ملك الزوج العوض ملكت هي نفسها تحقيقا للمساواة ولان المعاوضة تقتضي
سلامة بازاء سلامة وقد سلم العوض للزوج فيسلم العوض لها واذا بطل العوض في الخلع
او البيع بان خالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة او دم او حر ملك للزوج والفرقة
طلقة بائنة واذا بطل العوض في الطلاق كان الواقع رجعيا والفرق ان العامل في الخلع
كناية وهي بائن وفي الثاني صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة ولو قال بعتك طلاقك
بذلك تقع رجعيا ولو قال بعتك نفسك تقع بائنا وفي المغني اذا خالعها على خمر او خنزير
او ميتة او دم او حر فهو كالخلع بغير عوض لا شيء له عند الائمة الثلاثة واصحابهم ويقع
به عند مالك واحمد رجعيا وعند زفر ترد مهرها وعند الشافعي يجب مهر المثل
واعتبر بالنكاح ولنا ان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم فاذا رضي الزوج بما ليس
بمال ولا متقوم كان راضيا بسقوط حقه بخلاف النكاح فان البضع عند الدخول في
ملك الزوج متقوم ويدل على الفرق بين الحالين انه لو زوجها ولم يذكرا عوضا يجب
مهر المثل وكذا مع نفيه ولو طلقها ولم يذكرا عوضا وقد نوى الطلاق لا يجب شيء
بخلاف ما لو خالعها على خل بعينه فظهر خمرا او عبد بعينه فظهر حرا ان علم الزوج
بكونه خمرا او بكونه حرا فلا شيء له وان لم يعلم ردت عليه مهرها عند ابي حنيفة وهو قول
ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر يجب مثله لو كان عبدا وعند احمد حنبل وابي ثور
يجب قيمتهما وعند الشافعي يجب مهر المثل وكذا بما لو اعتق او كاتب على خمر ونحوها
حيث يجب فيه العبد لان ملك المولى في العبد مال متقوم وما رضي بزواله مجانا
ولهذا لا يجوز اشتراط بدل العتق على الاجنبي كالبيع ويعتق مجانا بخلاف الطلاق
والنكتة فيه ان البضع مرغوب فلا يجوز تمليكه الا بعوض حتى لا يستهان والطلاق

اخراج البضع عن الاستهانة واسقاط الملك فكان نفسه شرعا فلا حاجة الى ايجاب
المال فيه الا اذا تراضيا عليه قال وفي الجواهر لو خالعها على حرام وطلاق مع مثل خمر ومال
ولا يجب للزوج غير المال ونحوه فابن قول اصحابنا وابن حنبل وقياس قول الشافعي
يجب مهر المثل وفي جوامع الفقه لو خالعها على عبد نفسه لا يلزمها شي لانه مال لا
يستحقه بحال ولا بد من القبول لوقوع الطلاق في خلع البائنة والصغيرة ولو خالعها على
برائتها من دين لها عليه عن المهر او على برائتها من كمال نفسه او على تاخير دين لها عليه
صح المراة والتاخير الى اجل معلوم ويكون الطلاق رجعيا ويصح التاجيل في ذلك
الخلع الى اجل مجهول جهالة مستدركة كالحصاد والدياس والى العطا وهبوب
الريح لا يجوز وكذا الى الميسرة لا يصح التاجيل وفي المحيط ويجب المال حالا وفي جهالة
البدل تفسد التسمية وهو قول ابن حنبل وقال ابو ثور تفسد بالجهالة وهو قول
ابي بكر من الحنابلة وقال الشافعي يجب مهر المثل كالنكاح ولنا انه اسقاط ولهذا يجوز
تعليقه بالشرط وخلوه عن العوض فكذا بالمجهول فصار كالوصية والاقرار فلا
تضره الجهالة المستدركة ويدخله المسامحة ولا يجوز ايجاب مهر مثل لانها لم ترض به
ولان خروج البضع من ملكه غير متقوم بدليل ما لو اخرجه من ملكه بردتها او ارضاع
من يفسد به نكاحها او قبلت ابنه او قبلها اجنبي لم يجب للزوج عوض عن بضعها
ولو وطئت بشبهة يجب المهر لها دون الزوج فثبت انه لم يكن له في البضع ملك يرد
بالخلع فلا يصار الى مهر المثل وما جاز ان يكون مهرا في النكاح جاز ان يكون
بدلا في الخلع لانا نجعل ما ليس بمتقوم اولى ان يجعل بدلا لغير المتقوم وهذا اجماع اذا
كان المسمى معلوما وفي ما يحتمل الجهالة نحوه كالنكاح وكل ما جاز في النكاح جاز في الخلع
على ما بان وكذا ما لا يجوز ان يكون مهرا في النكاح كالدرهم والنصف لعدم ورود
الشرع فيه بالتقدير بخلاف النكاح **قوله** فان قالت خالعني على ما في يدي
وكذا على ما في بيتي ولم يكن في يدها شي ولا في بيتها فلا شي له ووقع الطلاق اذا
خالعها على ذلك وبه قال مالك وابن حنبل وفي البسيط ان وقع الخلع دون ذكر المال
قيل يجب المال لانه معروف فيه كالمشروط وفي المنهاج وهو مهر المثل في الاظهر
وقيل لا يجب المال بخلاف النكاح فاذا قلنا لا يجب فهل يفتقر الى القبول ام يفتقر

لار

لان المخالعة مفاعلة كالمقاتلة والمضاربة فلا بد منه والخلع قد يقف على القبول
كخلع السفيهة والصغيرة على مال قال امام الحرمين هذا الحسن في المخالعة وفي ظهر
فينبغي ان لا يفتقر الى القبول وقيل لا يفتقر وهو الراي عندي مثل ما قبله
وتارك ذلك قلت هذا قول اصحابنا وان نوى المال فوجهان احدهما يصير كذكره
فيقع بائنا والثاني لا اثر لها فعلى هذا لا يقع لعدم المال ونية الطلاق يعتد به
وقيل يقع ويلغو به المال ويقع به اصل الطلاق فيقع رجعيا قال ودعوى الشيخ
صحته مع جريانه مع الاجنبي والشيخ يكون بين المتعاقدين والاجنبي لا يكون ركنا
فيه وفي النهاية قطع الشافعي بصحة خلع الاجنبي وزعموا انه تفريعه على الطلاق
قال امام الحرمين وهو الصحيح ويبطل دعوى الشيخ لعدم رد العوض كالشيخ في سائر
العقود قال ولكن يرد الشيخ على الكتاب ثم قال سيدا على المراة وفي الوسيط اذا قال
خالعتك على ما في كفك صح الخلع ان صح بيع الغائب ونزل على ما في كفها وان لم يصح
فسد العوض ووجب الرجوع الى مهر المثل قال الغزالي وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
ان لم يكن في كفها شي نزل على ثلاثة دراهم ولعله يقول معناه ما في كفها المعوض من
عقود الحساب وليس فيها الا ثلاثة اذ لا اصبع لتبيين الابهام والسبابة في الحساب
ثم يرى تنزيله على اقل العدد اولى ومن العقود على الاول وهو الدراهم والوجه
تنفيذه رجعيا فان ما ذكره فان حملناه حالا وهو تعسف ظاهر قلت
مذهب ابي حنيفة واصحابه انها لا يلزمها شي اليه من عرض قال فما ذكره صاحب الكتاب
ونقله عنه غلط فيه وتعليله ذلك وخيال باطل بني على الخطا في الحكم والحكاية
فيه وانما يلزمها ثلاثة دراهم فيما اذا ان جمعا وقالت من الدراهم وفي المسئلة التي
نقلها على ما ذكره وهذه المسئلة ذكرها المحيط والكافي فيما نقله الاصحاب في هذا
واضطرابها في نقله مواضع في نقل الحكم ووضع عليه الحكم على الغلط وجعل الواقع
به رجعيا لان الخلع كناية والواقع به بائن عندنا ،، وكم من عائب قولا صحيحا
وآفته من الفهم السقيم ،، وكان قد اتفق علماء مثنى على اباحة ذبيحة
في ايام السلطان محمود واتفقوا مثله من اهل اعتقاد مذاهب الحكما فقال السلطان
انا رجل عامي لا اعرف هذا الامر وحب قتله اشكوه وكم حكيم فكان قد

يقتضب على امامهم فخلفه منهم الرضا بدل من الحنفية صنف احيا علوم الدين فذكر في مناقب الامام ابي حنيفة رضي الله عنه واطنب في مدحه والثناء عليه بالعلم والعبادة والزهد والورع ما لا مزيد لغيره وذكر ان عطيته في سنيه في سورة التكوير ونقل قوم من المحدثين كالغزالي لما ان الشمس نفس ابن ادم والنجوم عيناه وحواسه والعقار مثاناه وذلك عند قوم وكفروه بامور منها قوله ليس في الامكان ابدع من هذا العالم ونحوه قول عامة العلما انها لم تعقد بذكر المال ولا يلزمها مهر المثل ولا غيره لان وقوع الطلاق لا يستقر في المال الا مالا لمزام الصحيح ولم يوجد وان قالت خالعني على ما في يدي من المال او ما في بيتي من المتاع ولم يكن في يدها ولا في بيتها شي ردت عليه مهرها وفي الاختيار ردت ما قبضت من المسمى ومثله في المحيط وفيه لو خلعها على ما في يدها من شي او في بيتها من شي فله ما فيهما وان لم يكن فيهما شي فلا شي له لانها لم تغره بتسمية المال وفي فتاوى قاضي خان لو قال لها اختلعي بمال او بما شئت فقالت اختلعت لا يقع الطلاق لانه يصير مستبدا مستقصيا وهو محال وان قال بالف فقالت اختلعت ذكر في الوكالة انه يقع وفي كتاب الطلاق انه لا يتم لان التقدير لا يمنع الزيادة وان قال اخلعي نفسك ولم يذكر لا بدل ولا دراهم زاده انه يقع طلقة بائنة وفي المنتقى لا يقع ولا يكون خلعا الا بمال الا ان ينوي الزوج الطلاق بغير مال وكذا لو قال لغيره اخلع امراتي فليس له ان يخلعها الا بمال وذكر محمد بن سماعة عن محمد انه يكون طلاقا بائنا بغير مال وبه اخذ اكثر المشايخ وفي الذخيرة لو امر امراته بالخلع فهو على اربعة اوجه الاول ان يقول اخلعي نفسك بالف او على الف فقبلت ولم يقل الزوج بعده خلعتك ففيه روايتان عن اصحابنا والمختار انه يتم بناء على ان الواحد يتولى الخلع اذا كان البدل مقدرا وهو المختار والوجه الثاني ان يقول لها اخلعي نفسك بمال او بما شئت فقالت خلعت نفسي على كذا ففي ظاهر رواية اصحابنا لا يتم بقولها وفي رواية ابن سماعة يتم وبها اخذ بعض المشايخ بناء على ان الواحد يتولى طرفيه اذا لم يكن البدل مذكورا مقدرا وفي ظاهر الرواية لا يتولى اما لو قال لها اخلعي نفسك بغير بدل فقالت خلعت تم الخلع لانه طلاق بائن واما لو قال اخلعي نفسك ولم يزد فقد ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه يتم بقولها خلعت كالذي قبله وعن الشيخ

الامام

الامام ابي بكر محمد بن الفضل اختلف الروايات عن محمد فيما اذا قال اخلعي نفسك فقالت وعن ابي حنيفة هو يتم ما لم يقل بعد قبلت وما ذكره شيخ الاسلام هو المروي عن ابي حنيفة وعلى ما ذكره الفضل يشكل بما لو قال لغيره اخلع امراتي فخلعها بغير عوض لا يصح ولم يجعله كانه قال طلق امراتي بائنا والفرق بينهما وبين الاجنبي ان العوض اذا لم يذكر يتعذر حمله على التوكيل في حقها لانها تصير مستبدة مستقصية فجعل كانها عن الطلاق بغير عوض وفي حق الاجنبي يصح التوكيل اذ العقد لا يتم به وحده بل به وبالمراة فلم يكن الواحد مستبدا مستقصيا فلم يجعل كانها عن الطلاق ثم على رواية ابن سماعة لو قال لها اخلعي نفسك فقالت خلعتها بالف لا يتم ما لم يقبل الزوج لانه فوض اليها الخلع وقد اتت بالمعلق لانه تعلق بالقبول على المال وعلى هذا الوكيل بالطلاق اذا خالع لا يقع عند البعض وان كان قبل الدخول لانه فوض اليه الخلع دون المعلق فاختلف صيغ التصرف وفي جوامع الفقه لو قال بعتك نفسك بكذا فقبلت كان خلعا ولزم هذا البدل في رواية هشام وابن سماعة عن محمد كذلك وعن الكرخي واي القاضي انه ليس بخلع وذكر في موضع اخر انه يقع به الطلاق البائن ولا يبرا الزوج عن المهر وعن ابن سلام يبرا الزوج وهو اختيار الشهيد حسام الدين في الفتاوى وفي الفتاوى ان نوى الطلاق يقع ولا يبرا الزوج عن المهر وان قال اخلعي نفسك بكذا فقالت في المجلس فعلت تم الخلع وكذا لو قالت اخلعني بكذا فقال فعلت فلو لم يذكر البدل كان سؤالا وطلبا للخلع حتى لو قال خلعتك بكذا يتوقف على قبولها فكذا في الاصل وفي غيره عن محمد يقع بغير شي وكذا لو قالت اخلعني بمال وفي الفتاوى اشتر نفسك مني ولم يذكر مالا فقالت اشتريت لا يصح بخلاف قوله اخلع نفسك مني فقالت اختلعت ولو قالت اخلعني بكذا فقال خلعتك فهو جواب وقبل ابدا ولو قالت في جوابها خلعتك بالسنة فهو ابدا بلا طلاق ولو قالت طلقني بكذا فقالت نعم فليس بشي كانها قالت نعم طلقني ولو قالت رضيت او اجزت صح وكذا لو قالت طلقني بكذا فقال نعم فليس بشي لانه وعد بخلاف قولها انا طالق بالف فقال نعم يقع كانه قال نعم انت طالق بالف وكذا من الزوج ولا يصح الزيادة في بدل الخلع كبدل الدم ولو كانت وهبت له مهرها ثم خلعها على مهرها

ان ظن ان لها عليه مهرا يجب عليها ان ترد مثل مهرها لا مهر مثلها فان كان يعلم ان لا شي لها
وان قالت على ما في بيتي وليس في بيتها شي ردت عليه ما قبضت من المهر وعلى متاع
في البيت وليس فيه شي ردت ما اخذت وان وجد في البيت شي فله ذلك لا غير
وليس له على المراة من لباسها وسوارها وحليها وفي المغني عليها ما يقع عليه اسم
المتاع وقال القاضي من الحنابلة ردت عليه مهرها لقولنا وان قالت خالعني على ما
في يدي من المال ولم يكن في يدها شي ردت عليه مهرها المسمى وعند الشافعي
عليها مهر المثل وعند ابن حنبل يجب عليها ما يطلق عليه اسم المال قلنا لما سمت
مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه مجانا ولا وجه الى ايجاب المال او قيمته للجهالة
ولا الى قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم على ما مر ولهذا لو ارتدت قبل
الدخول او ارضعت من يفسد به نكاحها او قبلت ابنه او قبلها اجنبي لم يجب
للزوج عوض عن بضعها ولو وطيت بشبهة فالمهر لها دون الزوج فلا يجوز ايجاب مهر
المثل عليها لانها لم تفوت عليه ما له قيمة كالنكاح عند عدم التسمية او
تسمية ما ليس بمال لان البضع متقوم عند الدخول ولا يجوز اخلاؤه عن المال
ولان ايجاب مهر المثل على المراة لم يعهد في الشرع فلا مصار الرد لان معرفة
مهر المثل عسيرة جدا وايجاب ما يقوم البضع عليه سهل متيسر فكان اولى بخلاف
الاقرار بالمال لانه ليس له موجب اصلي يصار اليه بخلاف الخلع قلت ايجاب رد
المهر الذي كان بدلا للمعقود لعدم التقوم مشكل لا سيما اذا كان يعتبر شرط
فينبغي ان يجب عليها ما يصدق عليه اسم المال واقله درهم لما عرف في الاقرار
وكان مذهب ابن حنبل اوجه في ذلك من بقية المذاهب قوله
ولو قالت خالعني على ما في يدي من الدراهم او من دراهم ففعل ولم يكن في يدها
شي يعني من جنس الدراهم فعليها ثلثة دراهم وبه قال مالك وابن حنبل وقال
الشافعي يجب عليها مهر المثل وفي جوامع الفقه ردت عليه مهرها وفيه ذكر
في الاصل انه يجب عليها ثلثة دراهم قال وتاويله ما تقدم انها لم تقل من الدراهم
ولكن قالت على ما في يدي من المال فان كان في يدها ثلثة دراهم او اكثر فهي له
وان كان اقل تكمل له ثلثة دراهم ولو خالعها على دراهم فعليها ثلثة دراهم لانها

اقل

اقل الجمع وفي الزيادة شك وفي الحواشي الاصل ان الكلام اذا لم يصح بدون كلمة من كانت
كلمة من لتصحيح الكلام اي زيادة وان صح بدونها كانت للتبعيض كقوله ان كان في يدي
دراهم او دنانير فعبده حر واذا قال من دراهم او من دنانير كانت للتبعيض لان الكلام
يصح بدونها وفي مشكل الكتاب لا يصح بدون من ثم قال فان قيل ينبغي ان يجب عليها
درهم واحد لان الجمع اذا دخله لام التعريف يصير للجنس كما لو حلف لا يتزوج النسا
او لا يشتري العبيد فانه يحنث بالواحد والواحدة ثم اجاب بجواب فاسد
فقال انما يصار الى الجنس اذا امكن العمل بالجنس وهنا لا يمكن العمل به بالاضافة
الى ما في يدها لان كل الجنس من الدراهم لا يكون في يدها فاذا لغا حرف التعريف بقي
فلا بد من اعتبار صيغة الجمع انتهى كلام صاحب الحواشي قلت لام التعريف اذا دخلت
على الجمع وتعذر حمله على استغراق الجنس وكل الجنس كما ذكر لا يلغى بالاجماع بل
يحمل على اقل الجنس وهو الواحد والتعدد يبطل كما في قوله لا اتزوج النسا او لا
اشتري العبيد فان تزوج جميع النسا وشرا جميع العبيد متعذر وكذا لو كان جميع
الدراهم لا يكون في يدها وشرعي كما لو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق
فانه يحمل على اقل الجنس وهو الواحد لان ارسال الثلاث حرام وقد عرف هذا
من الجامع وفيه نظر لان انما تصرف لام التعريف الى الجنس اذا لم يكن ثم معهود وهنا
معهود وهو ما في يدها ولان التعريف انما يبطل معنى الجمعية اذا كان المعهود ما
دخل عليه لام التعريف اما اذا كان بمعنى البعض لا يبطل لا سيما عند العموم وهو كله
ما قلت اللام الداخلة على الجمع ردي فيه الجنس في قوله لا اتزوج النسا ولا اشتري
العبيد ولا اكلم الناس يحنث بالواحد ولم يراع فيه اقل الجمع وهو الثلثة وفي قوله
لا اكلم الايام او الشهور او السنين او الاعداد اعتبر ابو حنيفة عشرة من كل جمع
وفي مشكل الكتاب اعتبر اقل الجمع وهو الثلثة والضابط في ذلك ان الاعداد
او لا للعهد اذا كان ثمة معهود ثم للجنس عند عدمه فهذا اذا كانت اللام
معرفة بعدده وان كانت زائدة على عشرة فيدخلها لخروجها فيقول في قوله
لا اكلم الايام واخواتها هذه الصيغة معهودة في العشرة لا فيما زاد على العشرة
لا يسمى اياما ولا شهورا بل يقال احد عشر يوما وشهرا او عهدنا بذلك

فيما بعد عاده وفي قوله لا اتزوج النسا ولا اشتري العبيد لم يوجد معهود
فانه لم يعهد تزويج النسا عددا ولا اشترا العبيد بالعدد فيحمل على الجنس عند عدم
المعهود وفي قولها خالعني على ما في يدي من الدراهم لم تكن اللام معرفة بل هي زايده
كقول الشاعر باعدام العمر من اسيرها   حراس ابواب على قصورها ك
ماء ان ما موصوله وفي يدي صلتها ومن الدراهم معمول الصله وحكم الصله
والموصول معرفه بصلتها وضع لوصف المعارف بالجمل ولهذا اشترط ان
تكون الصله معروفه عند المخاطب فيستوي فيه التعريف وعدمه كقولك لا
اكلم حبشيا او الحبش او رومانا او الروم وكلمة من للتبيين لقوله تعالى فاجتنبوا
الرجس من الاوثان اي الرجس الذي هو الوثن او الاوثان وياتي ذلك في الاقرار
ان شا الله تعالى وذكر ابن الصباغ من الشافعيه في الشامل ان اللام اذا
دخلت الجمع جعلها للجنس كقولنا لكن اشتراطهم الثلثة من كل صنف في الزكاه
الا العاملين عليها كالف ما ذكره ابن الصباغ يدل على الجنسيه وقوله لا اهين
العلما ولا اكلم الجهال ولا يوذي الادميين فان ذلك يتناول الواحد فما عدا
فلا يشترط فيه الجمع بالاجماع وفي الجامع قال ان كان في يدي من الدراهم الا ثلثة
دراهم وفي يده اربعه حنث في يمينه وحقا عن المسمى بعض الدراهم لا دراهم
بخلاف الخلع والوضع انه كان بعيرنا فالفرق ظاهر لانه لم يتقدم عموم فما كانت
من للتبعيض وان كان الوضع فيما ذكرنا يوجد في بعض نسخ الوجيز فالفرق ان
التمييز قد حصل بالمستثنى لانه من جنس المستثنى منه فلا حاجه الى التمييز فكانت
من للتبعيض فيهما بخلاف مسئلة الخلع بخلاف ما لو اعتق عبده على ما في يده
من الدراهم فقبل العبد او تزوج امراه على ما في يده من الدراهم ولم يكن في
يد العبد شي ولا في يد الزوج شي يجب على العبد قيمة نفسه وعلى الزوج
مهر مثلها لان الموجب في ذلك قيمة العبد ومهر مثلها فيصار اليهما عند
جهالة المسمى كما لو اعتق وتزوج على خمر او خنزير وبهذا الاخير اشتراط
دلالتها على الاجنبي بخلاف الخلع والصلح من دم العمد على ما عرف **قوله**
وان اختلعت على عبدها ابق على انها بريه من ضمانه او اباته لم تبرا وعليها

تسلم عينه ان قدرت وتسلم قيمته ان عجزت لانه يقتضي سلامه ما ذا اثبت الا بيده
وقد سلمت نفسها لها فيتم العوض له وفي الجامع اشتراط الامانه في موضع
الضمان باطل كاشتراط الضمان في موضع الامانه فاذا كان شرطا باطلا كان
لغوا والخلع والتبرعات لا تبطل بالشروط الفاسده على ما ياتي في البيوع
ان شا الله تعالى وعند الشافعي يجب في الابق مهر المثل وعند مالك لا ضمان
عليها وقوله عمده تقاوضه يعني مراضاتها وان قالت طلقني ثلثا بالف
فطلقها واحده فعليها ثلث الالف وهو قول الشافعي لان العوض يقسم على
المعوض والبا تصحب الاعواض عند الكل في الطلاق بان يوجب البدل وعند
مالك يقع بالالف وعند ابن حنبل يقع رجعي وان قالت طلقني ثلثا على الف
فطلقها واحده فلا شي عليها عند ابي حنيفه والواقع به رجعي وهو قول ابن حنبل
لقوله في الثنا وقول مالك كما تقدم وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي عليها ثلث
الالف ويتوزع وقال العراقي في البسيط قال ابو حنيفه لا يتوزع وهو للشرط وذلك
حال لانها تستعمل للعوض ايضا انتهى كلامه قلت انما لم يوزع ابو حنيفه رضي الله عنه
لانه رآها دايره بين الشرط والعوض ولم يتمحض للعوض واجزا المشروط لا يتوزع
على اجزا الشرط والدليل على ان كلمه على تستعمل في الشرط ولذا اذ دل على
ان يوورني والرمك على ان حقيقي قال الله تعالى على ان لا اقول على الله الا
الحق وقال ما يعقد على ان لا يشركن بالله شيئا الايه وقوله على ان تاجرني
ثماني حجج وقوله هل نجعل لك خرجا على ان تجعل بيننا وبينهم سدا وقوله هل
اتبعك على ان تعلمن الايه وذلك كثير في الاستعمال واذا احتمل واحتمل
لا يتوزع ولا ينقسم الا من جهة الشرط واما قال ذلك الغزالي لقصور فهمه
وترك الادب مع جماعة منهم وقد قال امام الناس عيال على ابي حنيفه في
الفقه ولعل ذلك ما تواتر عن الشافعي وممن ذكر هذا عن الشافعي ابو اسحق
في الطبقات وهو شافعي المذهب وفي الكتاب ولهذا لو قال انت طالق على
ان تدخلي الدار تعلق بالشرط ووجه استعارتها للشرط انها للزوم وبين
الشرط والجزا لزوم واذا لم يتوزع كان كلا ثلثا يقع واحده رجعيه

لان الوقوع بصريح الطلاق وفي المسألة الاولى لما قالت طلقني ثلثا بالف كانها
قالت كل واحدة بثلث الالف كما لو قال من رد عبيدي الثلثة فله الف فرد انسان
احدهم يستحق الثلث للانقسام ذكره في المغني وفي المبسوط لو قال لك علي الف
درهم ولو قال بالف لا يلزمه شيء فلم يكن الباء بمعنى على من وجه يقول لها انه لا فرق
بين قوله احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء اصاب صاحب الداب بان الباء
للعوض ولم يتعرض لكلمة على والجواب انها بمعنى الشرط ما وقع بما له ولهذا لا
يشترط المجلس فيه وهنا يشترط في جانبها حتى لو قامت قبل ايقاعه لا يلزمها شيء
ولو اراد الزوج الرجوع عنه او قام من المجلس بعد ايجاب الطلاق لا يصح وكذا
لو منعها من القبول فليس له ذلك وفي قاضي خان علل لها فقال حمل على على
الشرط متعذر لان التزام المال وتمليكه لا يقبل التعليق بالشرط فصار كما لو
قال بعتك على كذا او قال اجرتك على كذا ولهذا لو خاطب امراتان بطلاقها
على الف فطلق احداهما يقع بحصتها لا الالف اذا انه يقسم بينهما على السواء وفي
الذخيرة الاصح انه لا يجب عليهما شيء في قوله وان طلق احداهما فلا رواية في هذه
الصورة ولقائل ان يقول لا يلزمها شيء ما لم يطلقها جملة وعلل له في الرواية
يقال بعتك على اني بالخيار ولا يقال بعتك بان بالخيار قلت هذا ممنوع والبيع
بالخيار جائز شرعا وتعليق بدل الطلاق بالشرط جائز شرعا للطلاق ولهذا
يحمل الجهالة في بدل الخلع دون البيع والاجارة ولهذا فرق في السير الكبير بين
الباء وعلى فقال رجل امن قوما ثلث سنين بالف دينار ثم بدا للامام ان ينبذ
الامان بعد سنة رد عليهم ثلثي الدنانير ولو امنهم على الف دينار يرد عليهم
الكل للشرط وتعذر العمل بالشرط في الصنفين اذ لا فائدة فيه وما لا يفيد
من الشرط يلغو وقال لا فائدة لكل واحدة في طلاقها وطلاق ضرتها بل
فائدتها في طلاق ضرتها حسب فيحمل مجازا عن الباء لتعذر الشرط واجابا
عن الامان بانه ليس بعقد معاوضة وان قالت طلقني ثلثا على الف ولم يبق من
طلاقها الا واحدة فطلقها واحدة يلزمها الالف ذكره في الذخيرة
لانها التزمته بازاء الحرمة الغليظة ونحوه المنصوص للشافعي وقد بذلته

بازاء البينونة الكبرى وغيروا العبارة واختار المزني التوزيع واوقعها بثلث الالف
وقال ابو اسحق المروزي ان كانت عالمة بالحال فكما قال الشافعي ولا يوزع
ونحوه اختاره ابن سريج ذكره في المغني وعند الحنابلة كقول المزني وفي المعيار
قالت طالق اربعا بالف فتبلك طلقت ثلثا بالف وان قبلت الثلث بالف
لم يقع وفي البسيط قالت طلقني عشرا بالف ان طلقها ثلثا يستحق الالف
بنص النص ولنا ان تحصل البينونة الكبرى بالواحدة وان طلقها واحدة
ولم يحصل بها البينونة الكبرى استحق عشر الالف توزيعا على المسؤول
وما بين حصة البدل وان طلقها ثلثا فالمشهور من مذهبه التوزيع وعنه
التوزيع في العدد المشروع فيرد الى الثلث وفي الجواهر قالت طلقني
عشرة بالف فطلقها واحدة لا يستحق الالف قوله ولو قال الزوج
طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء
لان الزوج ما رضي بالبينونة الغليظة الا بالالف كله ولو توزع في الثنا
لم يسلم له الالف ولا يقع شيء بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها
اذا رضيت بان تملك نفسها بالف كانت ببعضها ارضى وبه قال الشافعي
وابن حنبل وفي الذخيرة لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق
ثلثا ولم يقل بالف وقع الثلث بغير شيء عند ابي حنيفة وعندهما يجب الالف
بناء على انه لا يصلح جوابا عنده وعندهما يصلح جوابا عن المطلوب وان
قال بالف توقف على قبولها عنده وعندهما يقع الثلث احداها بالالف
وحكى ابو الحسن عن ابي يوسف انه رجع الى قول ابي حنيفة وروى ابن سماعة
عن محمد انه رجع الى قول ابي حنيفة في هذه المسألة وهكذا ذكره في الجامع
عن محمد وفيه عن ابي يوسف اذا لم يقبل يقع واحدة سلمه ويكون خلعا
وجه قول ابي حنيفة ومحمد الرجوع اليه انه صح منه مقابلة الالف بالواحدة
بالثلاث فلو وقعت واحدة بثلثه يزول ملكه بغير رضاه ولم يرض بمقابلة
الالف بالواحدة بعد ايجاب الزوج الثلاث به بخلاف ما لو لم يذكر البدل
لانه يملك ايقاع الملتمس بالالف والجواب عن قولها طلقني ثلثا على ان لك

على الف بطل قولها طلقني ثلثا على الف وفي المغني قالت طلقني واحدة بالف
فطلقها ثلثا استحقه وكذا لو قال طلقي نفسك ثلثا بالف فطلقت واحدة وقعت
واستحق العوض بالواحدة ولو قالت طلقني عشرا بالف فطلقها واحدة او
ثنتين لم يقع شي وان طلقها ثلثا فقياسه ان يقع بالف كقول الشافعية الا ابي بكر
وبقي المسؤول وان قال انت طالق ثلثا بالف فقالت قبلت وقع الثلث بالف
وان قالت قبلت بخمسمائة لم يقع شي وفي البسيط قالت طلقني ثلثا بالف فقال
انت طالق واحدة بالف وثنتين بغير شي فالواقع واحدة بثلث الالف لانها
لم ترض الا بهذا القدر فصار كما لو قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة
بثلث الالف والزيادة على الثلث لا يلزمها والطلقتان الاخريان لا تقعان
لانها مختلعة قال وفيه اشكال ظاهر وهو انه لما قال انت طالق واحدة
بالف لم يكن كلامه جوابا لكلامها وليس كما لو قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها
واحدة بثلث الالف فانه منطبق على كلامها في البعض وههنا الزوج لم يرض
في طلقة الا بالالف فكيف يقع بثلثه لجعله مادحا ولم يذكر له جوابا ولو قالت
طلقني واحدة بثلث الالف فقال طلقتك واحدة بتمام الالف لم يقع قال
فعلى هذا يجب ان يقع طلقتان رجعيتان فهذا هو القياس الحق وما ذكره
الاصحاب فليس له وجه معقول وعلل لابي حنيفة انها لم تلتمس الثنتين
الاخريين فاجابها الى غير ملتمسها فلم يكن جوابا قال لانه ناقض بما لو قالت
طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة استحق ثلث الالف مع تحقق المخالفة قلت ليس
ببعيد فاسد وقد ذكر غيره ان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض وسؤال
الثلث بالالف سؤال لكل طلقة بثلث الالف وسؤال الواحدة ليس سؤالا
للثلث فكان مبتدأ فلا مناقضة ولا مخالفة في ذلك وقد قال فيه فان كلامه
منطبق على كلامها في البعض ولان الزوج عساها لا تختار الثلث لانه لا
تحل له بعد ذلك الا بعد زوج اخر فلا يستحل وقوله مع تحقق المخالفة باطل
لان المخالفة لو تحققت لم يقع ونفاذه [illegible] وفي البسيط وان
اعاد البدل بان قال انت طالق ثلثا بالف يقع الثلث بالف فلا فرق

١٢٧

وهو قول ابن حنبل فيهما ومالك على المنصوص ذكره في الجواهر وقال القفال
يقع الثلث بثلث الالف ولهم وجه انه يقع طلقة واحدة بثلث الالف وان
قالت طلقني واحدة بالف فقال طلقتك واحدة بثلث الالف لا يقع شي وان حط
عنها الثلثين قلت هذا ضعيف فانه لو قال في جوابها طلقتك واحدة بغير
شي يقع بحط البدل عنها فلان حط بعض البدل ولا مال ههنا قال يقع رجعيا
وهنا لو وقع بحط بعض البدل يقع بائنا لانا نقول يرضى المسلم بل الدخول
وفي سؤال الثلث بالف ولانها لما رضيت ببذل الالف بالواحدة كانت ببذل
ثلثه في الواحدة ارضى ويستشهدوا بما لا اصل له عندنا وهو البيع وقالوا لو قال
بعني عبدك هذا بالف فقال بعتكه بخمسمائة لا يصح وهو ممنوع عندنا ولو
قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق ثنتين بالف فلسياق كلامهم يقع ثنتين
بالالف قالوا لانه اجاب وزاد ولكن يتجه ان يقال طالقة لانه طلقها ثم طلقة
بخمسمائة وقد سالت الطلقة الواحدة بالف قال الشيخ قول ابي حنيفة في هذه
الصورة قلت قد ينافي كلامهم لانهم جوزوا الزيادة على المسؤول مع انه خالف
السؤال والبذل لاجل الانقسام ولم يجوزوا الحط من البذل والمخالفة ثابتة
في الكل ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف لقوله بالف
ويشترط القبول فيهما للعوض او الشرط والطلاق بائن فيهما لوجوب المال
وفي الذخيرة قال انت طالق على ان تعطيني الفا فقبلت طلقت لقوله بالف
لانه ليس معلقا على الاعطاء بل هو معلق بقبوله كقوله تعالى حتى يعطوا الجزية
عن يد وهم صاغرون والمراد قبولها وفي المرغيناني قالت طلقني بالف
فقال فعلت او قالت اختلعت منك بالف فقال اجزت كان خلعا ولو قال
خلعتك فقالت قبلت يقع بائنا ولذا ان لم تقبل لانه يقع بقول الزوج خلعتك
وان قال لم انو الطلاق يقبل الا ان يكونا في حال مذاكرة الطلاق فانه ذكر
المال وقال لم انو الطلاق لا يصدق قضاء ولو قال لاجنبية انت طالق على الف
ان تزوجتك فتزوجها تطلق عند ابي يوسف بالالف وعند ابي حنيفة
لا تطلق ولا يلزمها المال الا بقبولها بعد التزوج وفي جوامع الفقه القبول

بعد الزوج ولم يكن خلافا في مسألة المحيط وقال ان قبلت قبله لا يقع لانه خلع
بعد الزوج فيشترط القبول بعده قوله ولو قال لامرأته انت طالق
وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت
المرأة ولا شيء عليهما عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا لو لم يقبلا وقالا يجب على كل
منهما الالف اذا قبل وان لم يقبل لا يقع الطلاق ولا العتق وفي المغني لو قالت
انت طالق وعليك الف وقعت رجعية ولا شيء عليها لعطف الجملة على الجملة
كما لو قال انت طالق وعليك حج بخلاف ما لو قالت طلقني بالف فقال انت طالق
وعليك الف حيث يقع بالالف والاكثر على قولهما وجه ذلك ان هذا الكلام
يستعمل للمعاوضات لا فرق بين قولهم احمل هذا المتاع بدرهم ولك درهم فصار
كما لو قالت طلقني ولك الف او قال العبد اعتقني ولك الف او قال له ادّ
الي الفا وانت طالق او قال له ادّ الي الفا وانت حر فان الطلاق والعتق لا
يتعلقان الا بالمال وله ان ذلك جملة مستقلة تامة فلا يتوقف بما قبله الا بدلالة
اذ الاصل في الجمل الاستقلال الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
وزينب طالق بحر طلاق زينب لاستقلال الجملة بخلاف وعبدك هذا حر
فان جزئيته تعلق بالشرط لانها ناقصة من حيث الشرط لان الجزاء الاول لا يصلح
للثاني ولا دلالة في الطلاق والعتاق لعدم افتقارهما الى المال بخلاف البيع
والاجارة فصار كما لو قال ادّ الي الفا فانت طالق او قال لعبده ادّ الي الفا
فانت حر فانها تطلق في الحال مجانا وكذا العبد يعتق مجانا قال شمس الائمة
السرخسي في الفرق ان جواب الامر بالواو بمعنى الحال فانه قال انت حر في حال
ادائك فلا يعتق قبله واما الفاء فهي للتعليل لقولهم ابشر فقد اتاك الغوث
وفي السير الكبير لو قال الامام لاهل حصن افتحوا الباب وانتم آمنون لا يأمنون
ما لم يفتحوا ولو قال فانتم آمنون امنوا في الحال فتحوا او لم يفتحوا والمعنى ما ذكرنا
وقال في الاسرار كلام خرج جوابا للامر في الحال الا ان جواب الامر
يذكر بحرف الواو ولغة لا بحرف الفاء قلت جواب الامر يكون بالواو والفاء
لكن الفاء ظاهرة في التعليل والواو محتملة في الجواب لا يحتمل التعليل وقول

السرخسي جواب الامر بالواو بمعنى الحال فلا يعتق قبل الاداء فيه نظر فانه لو قال
انت طالق وانت مريضة فالواو واو الحال ظاهرا ومع ذلك يقع الطلاق في الحال
ولا يتوقف على حال مرضها الا بالنية فالتعليل الصحيح ان الواو في جواب الامر
والامر كالشرط فكذا قال الخليل لما سأله سيبويه تعلّى هذا في الجواب عن
قولهم احمل هذا ولك درهم فان الواو فيه لجواب الامر هذا وفرق ابو حنيفة
وذكر محمد المسئلة في المأذون الكبير وفرق بين الواو والفاء كما ذكره في السير
الكبير وهكذا ذكره شمس الائمة السرخسي في المبسوط ولم يذكر في المسئلة خلافا
وقيل ما ذكره في مسئلة الواو قولهما واما على قول ابي حنيفة ينبغي ان يعتق في الحال
قبل الاداء وجعلوها فرعا على مسئلة ذكرها في الطلاق وهي ان المرأة اذا
قالت لزوجها طلقني ولك الف فطلقها يقع الطلاق بغير شيء عند ابي حنيفة ولم
يتعلق بالالف وان خرج جوابا للامر وقيل ما ذكر في المأذون قولهم وفرق هذا
القائل بين مسئلة الطلاق والعتق فقال المعلق بالاداء في العتق هو الحرية
وذلك جائز وفي مسئلة الطلاق المعلق بالطلاق هو استحقاق المال وذلك لا يجوز
فان قيل اليس انه من قالت لزوجها ان طلقني فلك الف درهم صح التعليق حتى لا
يلزمها بدون الطلاق والمعلق به هو المال وقد صح تعليقه تبعا للطلاق
فينبغي ان يصح جوابا للامر تبعا للطلاق قلنا المال يقع من وجه اصالة من وجه
من حيث انه عوض ولهذا جوز ابو حنيفة شرط الخيار من جانبها ولو كان
تبعا من كل وجه لما جاز اشتراط الخيار كالطلاق ولا يصح قبول الطلاق مع
الاكراه بالاجماع وهو دليل على كونه اصلا فاذا ثبت هذا نقول لو قال ان
دخلت الدار فلك الف درهم او ادخل الدار ولك الف درهم فانه لا يتعلق
استحقاق المال بالدخول فيهما وفي البيع يتعلق فيهما واذا كان اصلا من وجه
وتبعا من وجه وفرقنا على الشبهين حظهما من حيث انه تبع للطلاق قلنا
يتعلق بصريح الشرط لانه اعلام للمشروط قبل وجوده ومن حيث انه اصل
قلنا بعدم تعلقه في جواب الامر لانه ارسال في اللفظ دون مسئلة الطلاق
من مسئلة العتق ان يقول الزوج ادّي الي الفا وانت طالق يتعلق الطلاق به

باذا الالف لانه جواب الامر وقد تقدمت المسئلة والطلاق يقع تعليقا بالشرط
ووزان مسئلة العتق من الطلاق ان يقول العبد لسيده اعتقني ولك الف درهم
فيقال لا يقع المعلق عند ابي حنيفة ذكر ذلك كله في الذخيرة بخلاف قوله خذ
هذا المال واعمل به مضاربة بالكوفة لا يحتمل حالا للتعذر ولا جوابا للامر لان
الامر الثاني لا يكون سببا للاول فكان للعطف والمشورة وفيه [illegible]
ما تقدم اول الباب ان المراة لو سالت زوجها ان يخلعها فهو على اربعة اوجه
الوجه الاول ان تقول اخلعني من نفسك بالف او على الف فاذا خلعها على ذلك
يقع بقوله ولا يحتاج الى قول المراة اختلعت او قبلت بقول الجاد وبعض الزوج
وكلا عنها بالاختلاع والوجه الثاني ان تقول بمال او على مال ففي هذا الوجه
لا يقع بمجرد قول الزوج ما لم تقل المراة قبلت في ظاهر الرواية وفي رواية ابن
سماعة يقع ومعنى قولهم لانه لا يجب بدل الخلع عليها وهل يقع الطلاق اختلفت
المشايخ فيه قال بعضهم يقع وبه اخذ ظهير الدين المرغيناني وقال بعضهم لا يقع
وهو الاظهر والاشبه والوجه الثالث ان تقول اخلعني بغير مال ففيه يقع
الطلاق والوجه الرابع ان تقول اخلعني ولم يزد قال شيخ الاسلام يقع بقوله
وعلى قياس ما حكي عن الفضلي يجب ان يكون فيه روايتان على قياس امر الزوج
وقد ذكرناه من قبل هذا وفي جوامع الفقه الوجه الخامس ان يخلعها على ما
تلد غنمها او تحمل جاريتها او على ما يثمر نخلها او على شرب او كلأ او مرعى
او بما يتزوج به او تزوجه امراة مهرها عنه لم يصح التسمية وردت عليه
مهرها وفي المحيط او على ما يكتسب العام او بربح من المال والوجه السادس
ان يخلعها على ما يثمر نخلها العام فان اثمرت فله ذلك وان لم يثمر فلا شيء له
في قول ابي يوسف الاول ثم رجع فقال يلزمها رد مهرها وهو قول محمد اثمرت
او لم يثمر لانه معدوم في الحال فلم يتصور تمليكه وكذا على ما تلد اغنامها
العام او جاريتها العام وجب عليها رد مهرها وجد ذلك او لا ذكره في جوامع
الفقه ولم يذكر خلافا وعلى ما في بطن جاريتها او غنمها او ما على نخلها صح
وله ذلك وان لم يكن فلا وبه قال مالك والقاضي وعند الشافعي يجب مهر المثل

وبه قال ابن عقيل لانها لم تسم مالا ويجوز ان يكون ريحا او ما كان به البطن وما
حدث بعده في بطونها للمراة لانه يتناول الموجود لا المعدوم بخلاف الخلع
على حمل جاريتها اذا لم يكن بها حمل حيث يرد مهرها عليه لان الحمل مال وقد غره
بذكر المال ولو وجد العبد المخالع عليه نصرانيا لا يرجع بشيء فان هذا في عرف
التجار في زماننا انهم يعدون هذا عيبا يسيرا او في زماننا عيب فاحش يرد به ولو
كان في بدنها او اتخذ يجب قيمته لانه لا يمنع ذلك بخلاف البيع والسابع ان يخلعها
على ما في نخلها من الثمر او على ما في بطون غنمها من الولد او ضروع غنمها من اللبن ان وجد شيء
من ذلك فهو له وان لم يوجد ردت عليه مهرها الذي قبضته ذكره في جوامع الفقه وقد
ذكرنا جملة من هذا الجنس قبله ولو خلعها على خادم او دار تجب الوسط او القيمة
كالنكاح ولو خلعها على وصيف مطلق الجمع يجب له مثله او بساط وبه قال القاضي من
الحنابلة وعند مالك وابن حنبل يجب له من الادون وعلى حكمه او حكمها او حكم اجنبي
والواجب رد ما اعطاها ولا يلزمها الزيادة بحكمه او حكم اجنبي وحكمها يلزم لو انها
على نفسها وفي المغني ان خالعها على ما يثمره نخلها عامه جاز فان لم يثمر نخلها رضيه
بشيء وحمله القاضي منهم على الاستحباب لعدم التقدير وفي الجواهر لو خالعها على
جنين في البطن او ثمرة لم يبد صلاحها فالمشهور عليها لا خروج الجنين وليس للمراة ان
تجبر الزوج على اخذ الثمرة لانه دخل على بقائها وقيل سقي الثمرة على الزوج وفي المغني
قال انت طالق ثنتين احداهما بالف وقعت واحدة في الحال بغير شيء واخرى بقبولها
بالف للعوض ولو قال انت طالق ثلثا بالف فقالت قبلت واحدة بالف وقع
الثلث بالف وان قالت قبلت بالثنتين وقع ولم يلزمها الالف ولو قال ان اعطيتني
الفا فانت طالق فاعطته الثنتين طلقت وكذا لو قالت قبلت بالثنتين ذكره في
الجواهر عن مالك وتقوم مذهبنا وفي المبسوط قال انت طالق على الف فقالت على
الثنتين تقبل القبول ولا يقع الطلاق بخلاف ان اديت الي الفا وادت الثنتين
لوجود الاداء الكبير ولم يشترط الموافقة فيه ولو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها
ثلثا وقعت بالف على المنصوص ولو شرطا في الخلع الرجعة ففيه روايتان عن مالك
لتعارض المدلول والشرط وعندنا تبطل الرجعة كما لو قال انت علي حرام ملك الرجعة

وهو رواية ابن خليفة عن ابن حنبل ويحتمل ان يبطل الخلع ويصح الرجعة وهو منصوص الشافعي وعندنا الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة فاشبه الطلاق بخلاف البيع والاجارة وكلاهما من معاوضة المال بالمال وفي المبسوط شرط في الخلع الرجعة يستحق العوض ويثبت البينونة وهو قول ابي حنيفة واختاره المزني وهو الذي نقله الربيع ولم يصح غيره وهو القياس الواضح ويرجع الزوج الى مهر المثل قلت عند ابي حنيفة يبطل الرجعة ولا يستحق العوض لان الاصل في الخلع الطلاق ويصح خلع المطلقة الرجعية وهو اصح القولين عند الشافعي لبقاء النكاح والثاني المنع لتحريم قلت يبطل بايقاع الثالثة فاذا لم يصح الخلع وقبله دفع رجعيا كالسفيه والصغيرة وذكر ابو علي وجها انه يصح اختلاعها بالثالثة دون الثانية ولو قال طلقتك على الف او قال انت طالق على الف فقالت قبلت لكن قال لم تقبل على الف وفي قوله ان اديت الي الفا لا يشترط فيه القبول ولكن يقتصر بمجلسه على المذهب الا ان يقول ان قبضت الفا ولو خالعها على الف الى الحصاد او الدياس فالبينونة حاصلة ويرجع الى مهر المثل لفساد العوض قال وقال ابو حنيفة العوض صحيح والاجل سائغ قلت بل هو باطل يرجع عنده الى اجله ولا يسقط ولو قال انت طالق على ان بالخيار او على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للرجل وهو جائز اذا كان للمراة فان ردت والخيار في الثلث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد رحمهم الله يصح الخلع ويبطل الخيار في الوجهين واتفقوا على ان الابتداء اذا كان من جانبها كان لها ان ترجع عنه قبل قوله ويبطل بقيامها وبقيامه ايضا ولا يتوقف على ما وراء المجلس لو كان غائبا ولا يتعلق بشرط ولا يضاف الى وقت لانه معاوضة من جانبها فاعتبر ابو حنيفة فيه احكام المعاوضة لجواز خيار الشرط فيه والدرك فيه نقل الخيار للفسخ بعد الانعقاد او للمنع من الانعقاد في حق الحكم على اصل اصحابنا والطلاق لا يحتمل الفسخ والخلع طلاق وعنده اذا اجازت في المدة وقع الطلاق ويلزم المال وان ردت لا يقع ولا يلزم المال وقول ابي حنيفة اقوى لاصول اصحابنا فان العقد الذي فيه خيار الشرط للبائع غير منعقد في حق الحكم بالاتفاق

حتى

حتى ان المشتري لو اعتق المبيع وفيه خيار الشرط للبائع لا ينفذ لانه اعتاق قبل وجود سبب الملك على ما عرف وفي الحواشي قال المال مما يجري فيه الفسخ والخيار شرع للفسخ اذا كان المال مقصودا بخلاف النكاح لان المال فيه تابع فلا يجوز فيه اشتراط الخيار من الجانبين ومن قال لامراته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قد كنت قبلت فالقول قول الزوج مع يمينه ومن قال لغيره بعتك هذا العبد امس بالف درهم فلم تقبل فقال قد قبلت فالقول قول المدعي للقبول وجه الفرق ينفرد به المطلق وان كان بالمال فالاقرار به لا يكون اقرارا بالقبول لانفراده به من غير قبول واما القبول للزوم المال اما البيع فالاقرار به اقرار بالقبول لان البيع لا يكون الا بالايجاب والقبول لانه معاوضة المال بالمال ولا بد فيه من المبيع والثمن فالمبيع بايجاب البائع والثمن بالتزام المشتري فكان انكار القبول رجوعا منه بعد اعترافه به فلا يقبل منه وفي الجامع الصغير لقاضي خان لو قال بعتك طلاقك بالف امس فلم تقبلي فقالت قد قبلت فالقول قولها كما في بيع العروض ولذا لو قال لعبده بعتك نفسك امس بالف فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول العبد ولو قال اعتقتك امس بالف ولم تقبل فقال قبلت فالقول قول المولى وهو كالطلاق والمعنى ما ذكرنا ولو قال طلقتك امس وقلت ان شاء الله ذكر في اقرار الاصل انه لا يقع وفي المنتقى ولو قال طلقتك ان شاء الله لا يقع ولو قال كنت قلت لك انت طالق ثلثا ان شاء الله وكذبته في المشيئة كان القول قول الزوج لان الطلاق المتصل بالاستثناء لا حكم له وفي الذخيرة لو قال بعتك طلاقك امس فلم تقبلي فقالت اشتريت طلاقي طلقتك حتى يقع اذا نوى وفي المحيط قالت سألتك ثلثا بالف فطلقني واحدة وقال الزوج سألت واحدة فالقول لها والبينة له **قوله** والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة وقال محمد لا يسقط الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة وفي المدونة المبارأة المتاركة والخلع عن جميع مالها والفداء ببعضه ولو خالعها قبل الدخول على شيء من مالها سقط مهرها وان كان دفعته لا يسقط وقال ابو عمر النمري عن مالك المختلعة هي التي اختلعت من جميع مالها والمفتدية هي التي افتدت ببعض مالها

لا يقع عند ابي يوسف ويقع عند محمد وعليه الفتوى كرم

والمباراة هي التي بارأت زوجها قبل الدخول فقالت قد ابرأتك مما كان لي عليك من صداق
ويسقط الخلع عند ابي حنيفة براءة الزوج من المهر اذا لم يكن المهر مقبوضا كان قبل
الدخول او بعده وان كان مقبوضا فيقتضاه براءة المرأة عما يستوجب الزوج عليها
بالطلاق قبل الدخول وبيانه في وجوه اربعة اولها ان يخلعها على مهرها فان
كان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها
بجميعه وان كان قبل الدخول وهو مقبوض يرجع عليها وهو الف درهم ففي القياس
يرجع عليها بالف وخمسمائة اخرى الالف المهر المخالع عليه وخمسمائة بالطلاق
قبل الدخول وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء وجهه ان الخلع وقع على المهر وهو
اسم للواجب بالنكاح وذلك نصف المسمى وهو خمسمائة وان لم يكن المهر مقبوضا كان
لها على الزوج خمسمائة ولها عليها للزوج بالخلع خمسمائة فيتقاصان ولا يرجع عليها بشيء
بهذا القياس والاستحسان من قولهما اما في قول ابي حنيفة فلا شيء عليها اصلا والثانية
ان يخالعها على بعض مهرها بان يخالعها على عشره وهو الف وقد دخل بها فله مائة
ويسلم لها الباقي بالاتفاق وان لم يكن مقبوضا سقط عنه كل المهر عند ابي حنيفة
مائة بحكم الشرط وتسعمائة لمقتضى لفظ الخلع وعندهما يسقط عنها مائة ويرجع
عليه بالباقي وان كان قبل الدخول وقد قبضت مهرها رجع عليها بعشر نصف مهرها
وهو خمسون درهما ويسلم لها الباقي وعندهما يرجع بخمسين بالشرط وخمسمائة
بالطلاق قبل الدخول وعند زفر بستمائة وان لم يكن مقبوضا برئ الزوج من
جميع مهرها عنده وعندهما يسقط خمسون بالخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول
ويرجع عليه باربعمائة وخمسين وفي الطلاق روايتان عن ابي حنيفة والصحيح ان
قوله فيه كقولهما في الخلع حتى لو طلقها على الف ومهرها الف قبل الدخول
يسقط الف وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيبقى لها الف وخمسمائة ثم يتقاصان
بالف ويبقى لها خمسمائة واختلف المشايخ في قوله اذا كان بلفظ البيع والشراء
والصحيح قولهما ثالثها ان يخلعها على مال معلوم ولم يذكر المهر يلزمها البدل
المذكور ولا رجوع لاحدهما على الآخر اتفاقا وان لم يكن مدخولا بها وقد قبضت
مهرها فعنده الزوج يرجع بالبدل لا غير وبنصف المهر ايضا عندهما وان لم يكن

اما كل المهر ان كانت
مدخولا بها وقد قبضت
مهرها يلزمها البدل

مقبوضا

مقبوضا لا يرجع عليه عنده وعندهما يرجع بنصف المهر رابعها ان يخلعها ولا
يذكر عوضا فعندهما لا يبرأ احدهما عما وجب للآخر من المال بالنكاح وعن ابي حنيفة
روايتان والصحيح براءة كل واحد منهما وهل يبرأ الزوج من مال آخر سوى المهر عند ابي
حنيفة فالصحيح انه لا يبرأ وفي رواية الحسن عنه يبرأ وفي جوامع الفقه لو خالعها على مال
مسمى غير المهر برئ الزوج من المهر وان كان اعطاها شيئا من المهر لا يرجع عليها عنده
ولا مرحل دين آخر لها عليه حتى لو خلعها على مهرها وعلى كل حق لها عليه لا يبرأ من مهر كان
لها عليه بنكاح قبل هذا النكاح لانه برأه من حقوق هذا النكاح وفيه ايضا اذا دين
آخر من حقوق النكاح فلا يقع الابراء عنه في الخلع والمباراة في ظاهر الرواية
وبه اخذ عامة المشايخ وفي رواية الحسن عنه يقع بدون الشرط وبه اخذ ابو بكر البلخي لمحمد
رحمه الله ان الخلع معاوضة وفيها يعتبر المشروط ولا يتعدى الى غيره ولابي يوسف
في الفرق ان المباراة مفاعلة في البراءة من الطرفين فتقيد بما هو حقوق النكاح لدلالة
الحال والعرض بخلاف الخلع فان معناه الانخلاع وقد حصل فلا ضرورة الى انقطاع
احكام ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع هو النزع والفصل وفي المغرب خلع الملبوس نزعه
وخلع ثوبه عن بدنه وخلع نعله عن رجله قال الله تعالى فاخلع نعليك وقوله خلع الميت
محل اللحد اي نزع عنه الكفن والخلع في الطلاق بالضم سمي به لان كل واحد منهما
لباس لصاحبه قال الله سبحانه هن لباس لكم وانتم لباس لهن فاذا فعلا ذلك فكانهما نزعا
لباسهما وفي المعنى سمي خلعا لان المرأة تخلع من لباس زوجها وهو من باب نزع المجاز
ويقال خلع الفرس عذاره ورسنه اذا القاه عن وجهه ومنه فلان خليع اي شاطر قد
اعيا اهله خبثا كانه خلع عذاره ورسنه او لان اهله خلعوه وتبرأوا منه وسنه وخلع
وترك من يحل اي تبرأ منه ومن كلام محمد رحمه الله في السير خلعت السفينة اي تفككت
وانفصلت مواصلها وخلع الوالي اي عزل وازيل عن مكانه وخالعت المرأة بعلها
فهي خالع والخلع انما يصح بالتراضي لم يحل لا دعا وفي الاوزري ولو خلعها
او بارأها سقط كل حق يتعلق بالنكاح فان كان قبل الدخول ولم يقبض المهر لم يكن
لها مطالبة بشيء وان قبضت لم يكن للزوج مطالبتها بشيء عنده على ما تقدم لان اصل
الخلع الفتح وتعذر فسخ النكاح لانه لا يقبله ولم يتعذر في حق احكامه كالتحالف

في النكاح فانه يظهر في حق المسمى من المهر **فروع** ذكرها في الذخيرة د
لو قالت خلعت نفسي منك بالف خلعت نفسي منك بالف خلعت نفسي منك بالف ثلث مرات
فقال الزوج رضيت او اجزت فانه يلزمها ثلثة آلاف ولو قال خلعتك ولم يذكر عوضا
فقالت قبلت لا يسقط شي من مهرها هذا ظاهر جواب الرواية وذكر خواهر زاده وعلي
السغدي انه يبرا من مهرها وان لم يكن عليه مهر ترد ما قبضت وعن ابي حنيفة روايتان
اذا لم يذكر العوض في الخلع والاصح براءته وفي شرح الشافي برا من المهر عنده وفي
المحيط الصحيح ان ما قبضته هو لها وما كان باقيا في ذمته يسقط ولا يسقط نفقة العدة
الا بالذكر وان شرط نفقة العدة ومؤنة السكنى في الخلع سقطا بلا خلاف وان
شرطت البراءة عن السكنى في الخلع لا يصح لان السكنى في بيت العدة حق الله تعالى وفي
العتابي لا يصح البراءة من نفقة العدة انما تا الا بالشرط في الطلاق ولا يقع
الابرا عن نفقة الولد والرضاع بالشرط فان وقت له وقتا جاز فان مات الولد
قبل تمام الوقت يرجع الاب الى تمام المدة والحيلة فيه ان لا يرجع عليها ان يقول الزوج
خالعتك على اني بري من نفقة ولدك فان مات فلا رجوع لي عليك ولا يدخل نفقة
العدة في قوله طلقتك على كل حق لك علي لانها لم يكن حقا عليه عند الخلع وفي المحيط
اذا شرط سقوط نفقة العدة فالخلع انعقد غير موجب للنفقة فلا يجب وفي قنية المنية
الابرا وجد بعد وجود سبب وجوب النفقة فيصح وان لم تكن واجبة عنده
قلت ينبغي ان يكون الصحيح ما ذكره صاحب المحيط وما ذكره صاحب القنية يبطل
الابرا بعد الخلع وفي جوامع الفقه لو خلعها على رضاع ما في بطنها او نفقة ولدها
ولم يبين مدة الرضاع نهي شيئا واحدا ان الولد او اكثر فان كان ميتا او مات
الولد بعد الوضع يجب عليها قيمة رضاع سنتين الا اذا شرطت انها بريئة من رضاع
ان مات الولد او وضع ميتا والبراءة عن نفقة العدة ومؤنة السكنى ان شرطت في الخلع
والمبارأة يسقط عنها للزوج بلا خلاف وذكره بعده بقليل ان شرط البراءة عن السكنى
في الخلع لا يصح لان السكنى في بيت العدة حق الله تعالى واسقاطها لا يعمل وفي
الينابيع لو خالعها على نفقة عدتها صح الخلع وسقطت النفقة وكذا لو ابرأته من نفقة
عدتها بعد الخلع وهذا يؤيد كلام القنية بخلاف الابرا من النفقة في حال قيام النكاح

فان

فان الابرا عن النفقة المستقبلة لا يصح ولو ابراه عن السكنى لا يصح قال صاحب الينابيع
هكذا ذكره الطحاوي وفي المبسوط ابرأته من السكنى لا يصح لان خروجها من بيت الزوج
معصية فلو ابرأته من مؤنة السكنى فسكنت بيت نفسها او التزمتها من مالها فلا
في الخلع صح لانه خالص حقها وفي قنية المنية خلعها على نفقة ولده عشر سنين وهي معسرة
فطالبته بنفقته يجبر عليها وما شرط عليها دين وعليه الاعتماد لا على ما افتى به
بعضهم من سقوط النفقة وفي الذخيرة لو خلعها على رضاع ابنه سنتين وعلى نفقة ابنه
هذا عشر سنين بعد الفطام فهذا جائز وكذا لو خلعها على ان تمسك ولدها سنين
وعلى ان تكسوه من مالها في المدة ولا تضر الجهالة ولو طلبت كسوته من ابيه لا يلتفت اليها
وان لم يشترط ذلك فلها طلب كسوته وفي كتاب الطلاق المحيط لو اختلعت بمهرها
ورضاع ولدها الذي في بطنها سنتين ونفقته عشر سنين بعد الفطام كان جائزا
كما تقدم فلو ولدته ميتا رجع عليها باجرة الرضاع سنتين وبنفقة عشر سنين وان
اختلعت على ان يترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل وفي المحيط
لو قال اطلقي نفسك بالف فقالت اختلعت بالف ولم يقل الزوج خلعتك او قال طلقني
بالف فقال خالعتك بالف ولم تقل المرأة قبلت تم الخلع وفي رواية لا يصح وعلل بان الاول
تستزيد وتستنقص والمال مقصود في الخلع بخلاف النكاح وكذا الكتابة والصلح عن
دم العمد على الروايتين وكذا لو قال لها اشتري ثلث تطليقات بالف فقالت اشتريت
وفي النوادر اشتري ثلاث تطليقات بكذا فقالت اشتريت لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج
بعت وهو الصحيح الا اذا اراد التحقيق دون المساومة ولو قال لها اخلعي نفسك
مني بكذا فقالت فعلت قيل يصح وقيل لا يصح بخلعها والمختار انه يصح ان اراد التحقيق
دون السوم ولو قالت بعتك مهري ونفقة عدتي فقال الزوج اشتريت فالظاهر
انها لا تطلق لانه اشترى منها مهرها وذلك ليس بطلاق لكن الاحوط تجديد النكاح
وفي المغني ان خالعها على رضاع ولده سنتين صح عند ابن حنبل وبه قال الشافعي
وان لم يذكرا مدة صح وينصرف الى ما بقي من الحولين وعند الشافعي لا يصح عند
عدم ذكر المدة وان مات الصبي في المدة او ماتت او انقطع لبنها فعليها اجر المثل لما
بقي من المدة وقال الشافعي في احد قوليه ما تاتيها بصبي ترضعه في بقية المدة وان خلعها

بغير عوض صح ولا شيء له وروي عن ابنه عبد الله انها تبين بتطليقتين بعوض **قوله**
ومن خالع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها عندنا وبه قال الشافعي وابن حنبل
وقال مالك يجوز وان قبلت الصغيرة بمالها وقع الطلاق ولا يلزمها المال وهو
قول الائمة الثلاثة وروي عن ابن القسم رحمه الله عليه في التي لم تحض وقد بنى بها لزوم
المال وقال ابو بكر بن محمد المعروف من قول اصحابنا ان المال مردود ولانه لا خطر لها
فيه لان البضع في حال الخروج غير متقوم والبدل مال بخلاف النكاح لانه متقوم
ولا يتبرع الا بمال ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض من مهر المثل
من جميع المال فاذا لم يجز فلا شيء عليها ولا يسقط مهرها ويقع الطلاق في رواية
وهو الاصح لانه تعليق بالقبول كقبول المبانة ولا يقع في رواية وفي جوامع الفقه
طلق الصغيرة بمهرها فقبلت وقعت طلقة ولا يبرا وان قبل ابوها او اجنبي بالمهر
وهو رواية هشام عن محمد يقع وذكر الهندواني عن محمد انه لا يقع فان بلغت واجازت
جاز وفي الذخيرة خلع الاب او الاجنبي صغيرة على صداقها وضمن الخلع فاذا
بلغت جاز للزوج ان ياخذ نصف الصداق من زوجها ثم الزوج يرجع على الضامن
بذلك قال المرجي اذ ترجع البنت على الاب بنصف صداقها ولا ترجع على الزوج
قيل تاويله خالعها على كل صداقها اما لو خالعها على صداقها فانه لا يجوز الخلع
والصحيح انه جائز وان لم يضمنه الاب لا يسقط صداقها ويقع البينونة بقبولها وهي
تعقل العقد بالاتفاق وان لم تقبل عند الخلع وكان اجنبيا لا يقع البينونة بالاتفاق
وهل يتوقف على اجازتها العقد عند بلوغها قيل لا يتوقف لانه ليس له مجيز عند
صدوره وقيل يتوقف نص عليه الخصاف في شروطه وان كان ابا ولم يضمن للزوج
هل يقع طلاقه ذكر خواهر زاده اختلاف المشايخ فيه وقيل فيه روايتان قال
خواهر زاده رواية الوقوع محمولة على ضمان الاب توفيقا بين الروايتين وان
وكلت الصغيرة بالخلع على صداقها ان ضمن بانت بالاتفاق وان لم يضمن ذكر في الوكالة
انها تبين وفي النوازل لا تبين وان خلعها الاب على الف في ذمته او على انه ضامن
فالخلع واقع عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح باتفاق الائمة الاربعة ومنعه
ابو ثور فالاب اولى لان له عليها ولاية في النفع وفي التردد بين النفع والضرر

ولانه

ولانه لما وجب على الاب تعقب حقوقها بخلاف الاجنبي وفي الذخيرة قال لها انت طالق
بمهرك فقالت لا اقبل وقال الاب قبلت وضمنت ذلك لا يقع لانها المخاطبة دونه وان قال
انت طالق على الف عبد له هذا فقبل ولم تقبل المراة وقع ولزمه العبد وان لم يقبل وقبلت
هي لا يقع لان الخطاب له دونها وقوله على الاب ضامنه في ظاهره لان الزوج لم يكن له عليها
مال واجب والمراد بالضمان هنا التزام الالف ابتداء لا بجهة الكفالة وذلك في الخلع
جائز تام وهذا اشبه لقول صاحب الكتاب ذكره في الكافي ولا يسقط مهرها لانه
لم تخلعه ولا الاب لانه تبرع وان شرط الالف عليها توقف على قبولها فان قبلت
طلقت بغير بدل وان قبل الاب فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف طلقت
لوجود قبوله ويلزمه خمسمائة استحسانا وهو الذي يسلم لها بالطلاق قبل الدخول
وفي القياس يلزمه الالف وهو المسمى وقد ذكرنا ذلك في الاول ووجه القياس
والاستحسان قد ذكرناه فلا نعيده وفي الوسيط لو اختلعها بالبراءة فهو على ملكه
اوجه في الصحيح احدها ان الطلاق يقع رجعيا كخلع السفيهة والثاني يقع بائنا لانه
له ان يزوج ابنته الصغيرة بمهر المثل لان البضع متقوم كالبيع والشرا فينبغي ان يجوز
عنه خلعها بمهر مثلها لانه متقوم عنده كالنكاح والثالث هو كالوكيل الكاذب حتى
لا يقع طلاقه فان قال خالعها فانا ضامن برائك فالمنصوص انه يقع رجعيا ولا يلزمها
شيء لان ضمانه عن البراءة محال فيلغو المال ويبقى القبول وان قال طلقها فان طولبت
بالصداق فانا ضامن يقع البينونة ويجب مهر المثل لفساد الالتزام **مسئلة**
المختلعة يلحقها صريح الطلاق في العدة عندنا ولا ثنا ولها الطلاق في قوله
نساي طوالق او ابا الكتابة وهو قول سعيد بن المسيب وشريح القاضي وطاوس
والزهري والنخعي والحكم وحماد وعطا والثوري وفي رواية مكحول وهو مذهب
ابن مسعود وابي الدردا وعمران بن الحصين وهو قول داود واصحابه وعند الائمة
الثلاثة لا يلحقها وكذا لو قال لها اعتدي او استبري رحمك او انت واحدة ونوى
الطلاق يقع عليها تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ذكره في
الذخيرة تعلقوا بما روي عنه عليه السلام انه قال المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق
وان كانت في العدة ويروى ذلك عن ابن عباس ذكره في الروضة ولنا ما رواه

قاضي القضاة ابو يوسف باسناده في الامالي عن النبي عليه السلام انه قال المختلعة يلحقها
صريح الطلاق ما دامت في العدة قال النسائي الثبت من اصحاب ابي حنيفة ابو يوسف
وذكر جماعة عنه روى له يحيى بن معين واحمد بن حنبل ذكره السمعاني في الانساب
وروى ابو ثور عن محمد في الحسابيات عن النبي عليه السلام ان من خالع امراته طلقها
لم يقع طلاقه وحديثهم لا اصل له ذكره سبط ابن الجوزي في ايثار الانصاف

فصل لو اشتد الشقاق بين الزوجين بعث القاضي حكمًا بينهما من اهلهما
قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمًا من اهله وحكمًا من اهلها ان
يريدا اصلاحًا يوفق الله بينهما الاية والضمير ان الزوج والزوجة لتقدم ما دل
عليهما في قوله تعالى الرجال قوامون على النساء والضمير في ان يريدا اصلاحًا
للحكمين وفي يوفق الله بينهما للزوجين وقيل للحكمين ايضا وقيل الضميران للزوجين
اي ان يريدا اصلاح ما بينهما فطلبا الخير وان يزول عنهما الشقاق يطرح الله
بينهما الالفة وابدل بالشقاق وفاقًا والاولى عندنا ان يكون الحكمان من
اهلهما لانهما اخبر بباطن امرهما واشفق بهما وبه قال الشافعي واحمد بن حنبل وقال مالك
يشترط ان يكونا من اهلهما الا ان لا يوجد من اهلهما من يصلح لذلك وقولهما نافذ
في الجمع والتفريق بتوكيلهما عندنا وهو مذهب علي والحسن وقتادة وابي ثور
واحد قولي الشافعي واحمد بن حنبل وقال مالك قولهما نافذ في الجمع والتفريق من
غير توكيل الزوجين وهو قول الاوزاعي واسحق بن راهويه ويروى ذلك عن عثمان
وعلي رضي الله عنهما ويطلق واحدة بائنة عند مالك وقال ابن المنذر يجوز
اجماعهما على الثلاث قلنا ليس للحاكم ان يطلق ولا ان يبري من مالها بلا توكيل فيجعل
ذلك للوكالة وفي احكام القران للشيخ ابي بكر الرازي عن سعيد بن جبير يعظها الزوج
فان انتهت والا هجرها فان انتهت والا ضربها فان انتهت والا رفع امرها الى
السلطان فيبعث حكمًا من اهله وحكمًا من اهلها وايهما كان الظالم رده الى السلطان
واخذ فوق يده كالعنين والمجبوب فالحاكم هو الذي يتولى النظر في ذلك والفعل
بينهما فاذا ادعى النشوز وادعت هي ظلمه وتقصيره في حقوقها يفعل الحاكم ما يتفقان
عليه من الجمع والتفريق وليس لهما اذا حكما الا ان يفرقا بغير امرهما وزعم اسمعيل بن اسحق

المالكي

المالكي ان ابا حنيفة واصحابه لم يعرفوا امر الحكمين قال الشيخ ابو بكر لقد كذب عليهم
وما اولى بالانسان حفظ لسانه لا سيما فيما يحكيه عن العلماء ومن علم انه مواخذ
بكلامه قل كلامه فيما لا يعنيه وامر الحكمين في الشقاق منصوص عليه في الكتاب
فكيف يخفى عليهم مع محلهم من العلم والدين والشريعة وقد قال علي رضي الله عنه للزوج
لما قال اما الفرقة فلا قد كذبت والله لا تبرح حتى تقر بما اقرت فاعتبر ان قولهما انما
يكون برضى الزوجين وتحكيم الحكم في الخصومة جائز بين الخصمين كالتوكيل قال اسمعيل
ابن اسحق الوكيل لا يسمى حكما وليس كما ظن ويسمى الوكيل فيه حكما لتاكيد الوكالة
لينزل قولهما عليهما كالحاكم وزعم ان عليا انما انكر على الزوج لعدم رضاه
بكتاب الله تعالى ولم يؤاخذه بالتوكيل وانما اخذه بعدم الرضى بكتاب الله تعالى
وليس كما زعم لانه قال اما الفرقة فلا فقال رضي الله عنه كذبت اي اخطأت بل
تقر كما اقرت فانكر عليه ترك التوكيل بالفرقة ان رامها وبعدم الرضا بكتاب الله
كله والحكمان يعينان امر الزوجين وانهما اذا قصدا الحق وفقهما الله للصواب
اذ هما موكلان للجمع والتفريق فعليهما الاجتهاد في طلب الخير لهما فيه وكل ما ورد
عن السلف ان فعل الحكمين جائز عليهما فهو محمول على رضاهما اذ لم يقولوا انه
جائز بغير رضى الزوجين وفقد الامر عن جائز لهما ان يطلقا زوجة الغير بغير اذنه
ولا ان يدفعا مالها الى غيرها ويملكاه منه بغير رضاه كذلك ههنا [illegible]
لان ذلك ابطال الحق بالتحكيم ولا حق للزوج في مالها قال الله تعالى واتوا النساء
صدقاتهن وقال فلا تاخذوا منه شيئا ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا
ثم قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاباح حينئذ ان تشتري بمالها واحل
للزوج اخذه فما اباح ذلك للحكمين بغير رضاهما وبغير توكيل منهما كان خالف للكتاب
قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم فمنع الانسان ان ياكل مال غيره بغير رضاه وقال عليه السلام
لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه فهذا حكم الكتاب والسنة واجماع
الامة والحكمان انما بعثا للصلح وان يشهدا على الظالم منهما كما روي عن قتادة
انه قال انما يبعث الحكمان ليصلحا فان اعياهما ذلك شهدا على الظالم بظلمه

وليس لهما التفرقة ومفهوم الاية يدل عليه فانه قال ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما
ولم يقل ان يريدا تفريقا وانما يبعث الحكمان ليعرفا الظالم منهما وينكرا عليه ظلمه
فاذا لم يقبل اعلما الحاكم بذلك ليدفع ظلمه فان كان الزوج هو الظالم انكرا عليه
وقالا لا يحل لك ان تؤذيها لتخلع منك وان كانت هي الظالمة قالا قد حلت لك الفدية
وكان معذورا في اخذها لما ظهر للحكمين من نشوزها فاذا جعل كل واحد الى
الحكم من قبله ما له من الخلع والتفريق وكانا وكيلين جاز لهما ان يخلعا ان رأيا ذلك
وان يجمعا ان رأيا ذلك صلاحا لانهما شاهدان في حال وحاكمان في حال وامران
بمعروف وناهيان عن منكر ووكيلان في حال اذا فوض ذلك اليهما واما قول من
قال انهما يفرقان ويخلعان ما لهما من غير توكيل فهو تعسف خارج عن حكم الكتاب
والسنة وفي شرح الحارلي للصفاتي قال عليه السلام ان بني المغيرة استأذنوا
في ان ينكح علي ابنتهم فلا اذن ودون المحال لهنا باب السباق وهو السبق
من نوبته وكذا قوله في الامة لا يكون طلاقا ثم مات ثم انقضا بنيه بما ذكر في
الينبوع وفي المستصفى العدد يردد والعدالة لا بد منها وفي الكافي يشترط
ان يكونا مأمونين وذلك برضى الزوجين وبتوكيلهما بان يحكما ان رأيا او يفرقا
وفي رواية لقول مالك فان غابا او احدهما بعد بعث الحكمين جاز لهما امضاء
رأيهما ان قلنا هما وكيلان وان قلنا هما حاكمان لم يكن المضي للغائب وان ارتد احدهما
بطل توكيله وكذا ان كانا حاكمين لان بقاء الاسلام بينهما شرط عند الحكم

باب الظهار

وفي الصحاح والمغرب يقال ظاهر من امراته وتظاهر واظهر واظاهر وتظهر
وظهر تظهيرا كل ذلك اذا قال لامراته انت علي كظهر امي والظهر في قوله عليه السلام
لا صدقة الا عن ظهر غنى مقحم كما في ظهر القلب وظهر الغيب وظاهره اذا عاونه
وظاهر بين ثوبين ودرعين اذا لبس احدهما فوق الآخر وقد تقدم في الحج
وانما عدي بمن وان كان ظاهر يتعدى بنفسه [illegible] لانهم كانوا اذا
ظاهروا المراة اجتنبوها وتباعدوا منها كما في الايلاء ومعناه في احكام
ابن شداد وفي المحيط والنافع الظهار في اللغة مقابلة الظهر بالظهر

والرجل والمراة اذا كان بينهما تجاذب يولي كل واحد منهما ظهره الى الاخر وفي
مبسوط الطوسي الامامي سمي ظهارا اشتقاقا من الظهر وخص به دون البطن
والفرج والفخذ لان كل بهيمة مركب ظهرها فلما كانت الزوجة تركب وتغشى شبهت بذلك
والمعنى ركوبك علي محرم كركوب امي ظهرا وفي خلاصة الاصول اصله انهم اذا ارادوا
انت علي كبطن امي يعني جماعها فكنوا عن البطن بالظهر لانه عمود البطن وللمجاورة
وقيل ان اتيان المراة من ظهرها كان محرما عندهم فيقصد المطلق المغلظ في
تحريم امراته فيشبهها بالظهر ثم يتسع بذلك حتى يجعلها كظهر امه وفي المغني كل
مركوب ظهر يقال فلان له ظهر اذا كان له مركوب فخص لانه محل الركوب على ظهر
في الغالب فشبهوا الزوجة بذلك **قوله** اذا قال الرجل لامراته
انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر
عن ظهاره والمراد مسها بشهوة وتقبيلها بشهوة ذكره في الكشاف وسواء
في ظهرها وبطنها وكذا في الروضة والعيون وفي المحيط والخزانة قوله انت
مني كظهر امي وعندي كظهر امي ومعي كظهر امي او انا منك مظاهر او ظاهرتك كلها
صريح في الظهار والاصل فيه قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها
وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير الذين يظاهرون منكم
من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا
من القول وزورا وان الله لعفو غفور والذين يظاهرون من نسائهم ثم
يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية والزور الكذب وقال تعالى
وما جعل ازواجكم اللائي تظهرون منهن امهاتكم فان قلت فقد قال الله سبحانه
وازواجه امهاتهم وقال تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فكيف الجمع بينهما
وبين قوله تعالى الا اللائي ولدنهم قلت عنه جوابان احدهما ان القران
كله كلام واحد يروى ذلك عن علي رضي الله عنه كانه يقول ان امهاتهم الا الوالدات
وازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وامهات الرضاعة والجواب الثاني
ان ازواجه عليه السلام وامهات الرضاع امهات حكمية والوالدات
امهات حقيقية فلا منافاة بينهما وعن خولة ويروى خويلة بنت مالك بن ثعلبة

قالت ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه
ورسول الله يجادلني فيه ويقول اتقي الله فانه ابن عمك فما برحت حتى نزل القران قد سمع الله
قول التي تجادلك في زوجها الى الفرض فقال عليه السلام يعتق رقبة قلت لا يجد قال فيصوم
شهرين متتابعين قلت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا
قلت ما عنده من شي يتصدق به قال عليه السلام فاني ساعينه بعرق من تمر
قلت يا رسول الله فاني اعينه بعرق اخر قال احسنت اذهبي فاطعمي بها عنه ستين
مسكينا وارجعي الى ابن عمك قال والعرق ستون صاعا رواه ابو داود واحمد حنبل
والعرق بفتح العين والرا المهملتين مكتل يسع ثلثين صاعا قال ابو داود وهذا اصح
وعن عطا عن اوس ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه خمسة عشر صاعا من شعير اطعام
ستين مسكينا قال ابو داود هذا مرسل لم يدرك عطا اوسا قلت فهو منقطع وعن
عايشة رضي الله عنها انها قالت الحمد لله الذي وسع سمعه الاصوات لقد جاءت
خولة الى رسول الله تشكو زوجها وكان يخفى علي كلامها فانزل الله عز وجل قد سمع
الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير
الايات رواه النسائي وهذا لفظه وابن ماجه ورواه البخاري معلقا وفي رواية ابن
ماجه وهي تشكي زوجها الى رسول الله وتقول يا رسول الله اكل شبابي ونثرت له بطني
حتى اذا كبرت سني وانقطع ولدي ظاهر مني اللهم اني اشكو اليك فما برحت حتى نزل
جبريل بهذه الايات وفي سنن ابي داود ان خولة بنت ثعلبة كانت تحت اوس
ابن الصامت وظاهر منها وكان به لمم فجاءت رسول الله وقالت والذي بعثك بالحق
ما جئتك الا رحمة له فان له فيه منافع الحديث وهو مرسل قال الخطابي لم ترد باللمم الجنون
وانما ارادت به كثرة الالمام بالنسا والشغف بهن وفي الكشاف وكان به خفة ولمم
وفي جامع الاصول اللمم طرف من الجنون وقولها ونثرت له بطني اي ولدت له اولادا
والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله اي عينه ولم يلغه ونقل حكمه الى
تحريم موقت بالتكفير غير مزيل لعصمة النكاح وهذا مما لا خلاف فيه بين العلما والظهار
جناية لانه منكر من القول وزور وكذب محض ولذا حكمنا لان الام الحكمية انما تثبت
بالشرع لا بقوله فجراته على ذلك يحرمها عليه وارتفاعه بالتكفير كما ياتي عن قرب

وفي النافع الظهار تشبيه المنكوحة بمحرمة على التابيد وركنه قوله انت علي كظهر امي ونحوها
وشرطه ان يكون المشبه منكوحة واهليته ان يكون المظاهر من اهل الكفارة وحكمه
حرمة الوطي الى غاية التكفير مع بقا ملك النكاح بمنزلة الحيض وفيه اعلام ان الكفارة
تجب بالظهار والعود لان الظهار منكر وزور فهو كبيرة محض فلا يصلح سببا لوجوب
الكفارة لانها عبادة او الغالب فيها معنى العبادة فلا يكون سببها محظورا محضا
فتعلق وجوبها بما يتخلص عن الحرمة باعتبار العود الذي هو امتثال بمعروف
بعد الظهار ومثله في النافع والحواشي وفي المحيط سبب وجوب الكفارة العزم
على الوطي وشرطه الظهار والاثر للكفارة في الذنب ويحتمل بالظهار لسبب وجوب
الطهارة هو العزم على الصلوة وشرطه الحدث قلت اذا كان للحكم سبب وشرط
فلو ان الحكم يتكرر بتكرر سببه دون تكرر شرطه وفيها الامر بالعكس فان الكفارة
تتكرر بتكرر الظهار دون تكرر العزم على الوطي وهذا مشكل على قول صاحب
المحيط وليس الظهار في الشرطية كالحدث فان وجوب الطهارة لا يتكرر
بتكرر الحدث قال وحكمه انه لا يحل له وطيها بنكاح ولا بملك يمين ولا بعد زوج اخر
حتى يكفر لان حرمته موبدة لا ترتفع الا بالتكفير وفي المبسوط لان بمجرد العزم على
الوطي لا تستقر الكفارة عندنا حتى لو ابانها بعد هذا او ماتت او مات لا تجب
الكفارة قلت وهذا دليل على ان الكفارة غير واجبة عندنا لا بالظهار ولا
بالعود اذ لو وجبت لما سقطت بل موجب الظهار ثبوت التحريم فاذا اراد رفعه
فلا بد من الكفارة لرفع الحرمة حتى لو لم يرد ذلك ولم تطلب المراة بالوطي لا تجب عليه
الكفارة اصلا قال الشيخ ابو بكر الرازي في احكام القران له معنى قوله ان اردت
ان تستبيح وطيها الذي حرمته على نفسك فلا تباشرها حتى تكفر لان الكفارة واجبة
بل هي شرط رفع التحريم كقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان
الرجيم معناه تقديم الاستعاذة قبل القراءة وقد قلنا ان الظهار لا يوجب الكفارة
وانما يوجب تحريما يرتفع بالكفارة حتى لو لم يرد وطيها فلا كفارة عليه فان ماتت
او مات فلا كفارة عليه اذ كان حكم الظهار ايجاب التحريم فقط موقتا باداء الكفارة
وفي الينابيع اذا رضي ان يكون محرمة عليه ولا يعزم على وطيها لم تجب عليه كفارة

ولو عزم على وطئها ثم تركه لا تجب عليه الكفارة وكذا لو مات احدهما وهو قول الثوري
وفي التبصرة المالكية على القول ان العود الوطء يكون الكفارة مع الوطء ولا يجزئه
من اراد ان يصلي نفلا ان يقدم لها طهارة فان شاء عزم عن ذلك لم يجب عليه طهارة
وكذا المظاهر ويجب عليه ان يقدم الكفارة كما يقدم المتنفل الطهارة وفي المغني
ان الكفارة لا تجب بمجرد الظهار فاذا مات او ماتت او فارقها فلا كفارة عليه هذا
قول عطاء والحسن والنخعي والاوزاعي والثوري وقد ذكرناه وقال في الصحيح وابي
عبيد ان طاوس ومجاهد والشعبي والزهري وقتادة وقال في قول ثان تجب
بنفس الظهار واختلف اهل العلم في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا ان العود فهو
فيقول هو مذاهب بعض المذهب الاول مذهبنا ومن يقول بقولنا وهو العزم على
اباحة الوطء الذي حرم على نفسه واللام بمعنى الى وكذا هو مذهب من ذكرنا في مسألة الكفارة
والمذهب الثاني انه اذا اراد الوطء واجمع عليه فقد حصلت العودة ووجبت بها
الكفارة ولا تسقط الكفارة وان ماتت او طلقها ذكره في ملخص الموطأ وحكى ابن
رشد في المقدمات قولا له وذكر ابن حزم انه رواية اشهب عنه والمذهب الثالث
ارادة الوطء مع استدامة العصمة فان اجمع على الوطء دون استدامة العصمة
لم تجب الكفارة وان استدام عصمتها ولم يجمع على الوطء لم تجب الكفارة ولم تجزه الاخرى
وهذا قول مالك في المدونة وعندنا تجزيه وفي شرح مختصر الكرخي للقدوري لو
ماتت بعد الطلاق او تزوجت بغيره ولكن صح التكفير والمذهب الرابع العود
الوطء نفسه رواه عبد الوهاب عن مالك قال ابو الوليد في المقدمات فعلى هذا
القول لا يجزئه التكفير قبل الوطء واذا اجمع على الوطء واستدامة العصمة فلو ارتجعها
قبل الكفارة مرة فاذا وطئها وجبت عليه الكفارة اذا اراد الوطء ثانية واستدامة
العصمة فان رجعت نيته عن الوطء او ماتت او طلقها سقطت عنه الكفارة ما لم يطأها
ثانية وجواز الوطء قبل التكفير مصادم للقران والسنة والمذهب الخامس
العود ان يمسك عن طلاقها عقيب الظهار في زمان يمكنه طلاقها ولم يطلقها وبه قال
الشافعي واصحابه وبعض الظاهرية والمذهب السادس ان العود ان يعود فيتكلم
بالظهار مرة ثانية ولا تجب عليه بالاولى حتى يكرر قبل وطئها وهو قول داود الاصبهاني

الظاهري واصحابه وهو ابن حزم وزيف بقية المذاهب وروي ذلك عن بكير الاشج
وابي العالية والمذهب السابع الكفارة تجب بنفس الظهار ولا اعتبار بالعود وبه
قال مجاهد وغيره والمذهب الثامن العود هو الوطء نفسه لكن يقدم الكفارة عليه
قال ابن بطال وهو قول ابن القاسم وهذا المذهب خالف المذهب الرابع في ان
الكفارة قبل الوطء وفي الرابع لا تجزئه قبل الوطء والمذهب التاسع
ذكره ابو الوليد في المقدمات عن ابن قتيبة ان العودة هي العودة في الاسلام
الى نفس القول بالظهار الذي كانوا يظاهرون به في الجاهلية ويعدونه طلاقا
وذكر ابن سيده ان العود الى ما عادتهم في الجاهلية من تعاطي الظهار وهو قول
الثوري وفي احكام القران للرازي قوله ما اراك الا قد حرمت عليه كما ان
يوجبه حرمة الطلاق فيكون هذا الحكم ثابتا قبل نزول اية الظهار ولا يلزم ذلك
من حكم الجاهلية لانه عليه السلام لا يحكم بحكم الجاهلية الا بعد ما صار شرعا له
وقوله ما اراك الا قد حرمت عليه اي ما اظن ولم يكن ذلك حكما باتا بالحرمة ولا يصح حمله
لذلك في الاية وفي الحاوي للماوردي قيل عمل بذلك في صدر الاسلام ثم نسخ
وقيل لم يعمل به قال ابن حزم في المحلى قالت طائفة ان العود هنا ارادة الوطء
ولا تلزمه كفارة حتى يريد وطأها فحينئذ تلزمه فان امتنع عن وطئها سقطت الكفارة
ويطؤها ابدا وهو اشهر قول مالك وروي عن عبد العزيز الماجشون وما نعلم له
اصلا قال بقولنا وهو اسقط الاقوال وقالت طائفة ان الظهار يوجب حكما
لا يرفعه الا الكفارة ولو لم يطأها حتى ماتت فلا كفارة عليه وسواء اراد
في خلال ذلك وطأها او لم يرد فان طلقها ثلاثا فلا كفارة عليه فان عاد وتزوجها
عاد حكم الظهار ولا يطؤها حتى يكفر وهذا قول ابي حنيفة قال والظهار قول
كانوا يقولونه في الجاهلية فهو اعتبر فكل من قال ذلك فقد عاد لما قال وهذا
قريب من السادس من قول مالك لانه حكم بالباطل ولعب وكذب ظاهر لان الذين
قالوا ذلك في الاسلام لم يقولوه في الجاهلية قط وكل هذين القولين يغني عن الرد
لظهور فسادهما ولانهما شرع ما لم ياذن به الله وانما الاحتياط فيما صح عنه وقال
ما لم يبق الا قولنا وهو ان يقول انت علي كظهر امي مرتين ولا يكون العود

للقول الا بالتكرير ولا يعقل في اللغة غير هذا وبهذا جاءت السنة قال علي روينا
عن ام المؤمنين عائشة ان جميلة امراة اوس بن الصامت وكان به لمم فكان اذا اشتد به
لممه ظاهر فانزل الله كفارة الظهار قال وهذا يقتضي التكرار ولابد ولا يصح
في الظهار الا هذا الخبر وكل ما عداه فساقط او مرسل واما من رواية من لا خير فيه
قلت انظر الى هذا السفه اكابر المحال كيف زيف قول الائمة الاجلين الذين
هم منار الاسلام الى البطلان واللعب والكذب الظاهر والتحكم في الدين بما لم
ياذن به الله ولا نظر استحسانا بالكلاب واطباق الامة على تعليلهم ولم
ينسبوا الى الظاهرية ولا عدوا اخلافهم قادحا في الاجماع وفساد قول
الظاهرية غير خفي وانكره البخاري وقال في العزم لما قالوا اي فيما قالوا وفي بعض
ما قالوا رواية المستملي وفي بعض ما قالوا رواية الى الهيثم وهذا اولى لان الله
تعالى لم يدل على المنكر وقول الزور وقال الصفاقسي في شرح البخاري لما قالوا
اي فيما قالوا وفي بعض ما قالوا كما عند ابي ذر وهو من وعند الشيخ ابي الحسن
بعض ما القن وفي تفسير المهدوي يعودون لما كانوا عليه من الجماع من اجل ما
قالوا وقال الزجاج ثم يعودون لارادة الجماع من اجل ما قالوا وقال الفراء اللام
بمعنى عن اي يرجعون عما قالوا ويريدون الوطء لقوله عليه السلام العائد
في هبته كالعائد في قيئه اي الراجع فيها فالعود الرجوع عن ذلك لان الظهار
يحرم فاذا قصد رفعه بعد ما عاد في ذلك ورجع عنه والعود فيه ضد قوله
الاول ومنه العائد في عدته وهو التارك لما وعد والعائد فيما نهي عنه
هو فاعل المنهي عنه قال الله تعالى ثم يعودون لما نهوا عنه والمظاهر محرم
للوطء بسبب مانع لها منه والعود فعله لا تكرار القول وقال ابن التين لما قالوا
للمقول فيه والعود العزم لا تكرار القول هنا وقال يحيى قول الظاهرية غلط
وليس العود ان يعود لما كان قد فعله الا ما كان فيه دليل يسميه الآخرة معادا
ولم يكن فيها احد فيعود اليها وقال قتادة ثم يعودون لما قالوا لما حرموا يحلونه
وكذا قال مجاهد والفراء وهؤلاء اهل اللغة والعربية فقد قالوا خلاف قوله
وكذبوه فيما قال انه لا يعقل في اللغة غير هذا الذي هو تكرير القول وقال المعنى

تحرير رقبة

ثم يعودون لقولهم وهو بمعنى المقول اي الوطء المقول فيها الظهار كنسخ اليمين
وقيل لامساك المقول فيها الظهار واللام على الاول متعلقة بتحرير رقبة
وهو قول الاخفش وعلى الثاني بيعودون وان المحرم لما كان بالقول جعل
المحرم قولا لانه سببه وفي الكشاف ثم يعودون لما قالوا يعني الذين كانت
عادتهم ان يقولوا هذا القول المنكر فقطعوه بالاسلام ثم يعودون لمثله
فكفارة من عاد ان يحرر رقبة ثم يماس المظاهر منها ووجه اخر اي ثم يتداركون
لما قالوا لان المتدارك للامر عائد اليه ومنه المثل عاد غيث على ما افسد
اي تداركه بالاصلاح والمعنى ان تدارك هذا القول وتلافيه بان يكفر حتى
يرجع حالهما كما كانت قبل الظهار ووجه ثالث وهو ان يراد بما قالوا ما
حرموه على انفسهم بلفظ الظهار تنزيلا للقول منزلة المقول فيه قال وكذا
ما ذكره في قوله ونرثه ما يقول والذي يدل على بطلان قول الظاهرية
ايضا ان الظهار الاول اذا لم يوجب تحريما ولا كفارة فالثاني مثله فيخلو الاية
عن التحريم والكفارة وهو تعطيل للقران نعوذ بالله من ذلك وقال اسمعيل
ابن اسحق القاضي المالكي لو كان المراد به ثم يلفظون بالظهار مرة اخرى لما وقع
بعده فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ومراده والله اعلم اذا لم يوجبها الاول
مع كونه منكرا من القول وزورا لا يوجبها الثاني لانه اعادة لغير الموجب
وقال ابو الوليد في المقدمات قول الظاهرية ابين الاقوال في الفساد
لبعده من النظر وخلافه للاثر وفي حديث عكرمة عن ابن عباس عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان رجلا ظاهر من امراته ثم واقعها الحديث على ما يأتي
رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن
غريب صحيح قال المنذري رجاله ثقات وسماع بعضهم من بعض مشهور
وعكرمة احتج به البخاري في غير موضع وليس فيه تكرير لفظ الظهار ولاني
عنه فبطل قوله وليس في الظهار الا هذا الخبر وحده وكل ما عداه فساقط
لا اخره وحديثه الذي يتعلق به انفرد به ابو داود وهو من رواية محمد بن الفضل
ابن النعمان السدوسي المعروف بعارم قال ابن حبان اختلط في اخر عمره

وكان لا يدري ما يحدث به فوقعت المناكير الكثيرة في روايته فلا يحتج به الا بعد
البيان وقال ابو بكر بن العربي لم يصح في الظهار حديث مع ان فيه خلاف
اجماع السلف فلا يلتفت اليه وفي طريقه الآخر لم يصح في الظهار حديث ه
اسمعيل بن موسى الفزاري وكان غاليا في التشيع وقال ابن عدي قد احتمله الناس
وقال النسائي هو ليس به بأس وقد ذكر ابو بكر بن العربي انه لا يصح وليس
حديثه مما يحكم بصحته مع ان قول الراوي وكان اذا اشتد به لمم ظاهر ليس فيه
ما يدل على انه لا يصير مظاهرا اذا قال انت علي كظهر امي حتى يقوله مرتين
وقال السرخسي قول داود ضعيف لان ذلك لو كان مرادا لقال ثم يعيدون
ما قالوا فلما حرم شيئا في العدة كالمرة ولا فرق ولهذا لم اجد احدا من المحققين الجرم
ذكر هذا السؤال على الظاهرية قال ابو الوليد في المهذبات واما قول
الشافعي انه متى ظاهر ولم يطلقها متصلا بظهاره فقد وجبت عليه الكفارة
لوجود العودة فهو قول فاسد تدل على فساده القرآن واللغة فاما اصحابه
يدعون انه على اللغة لان الله تعالى قال ثم يعودون لما قالوا وثم للتراخي عند
جميع اهل اللغة لا خلاف بينهم في ان الرجل اذا قال لقيت زيدا ثم عمرا ان المفهوم
من قوله لقيت عمرا بعد لقاء زيد بزمان متراخ والعصمة لم تنفصل بالظهار بل
يجب ان يقال لم يكن كذا لم يزل كائنا هذا محال وقوله خطأ من وجه آخر
وهو انه انما اوجب عليه الكفارة بترك الطلاق فيكون معنى قوله تعالى على
مذهبهم ثم يعودون يعني لم يطلقوا ويعودون اثبات ولم يطلقوا نفي ولو صح
ما قال لكان الايجاب نفيا والنفي ايجابا وهو محال وقوله ايضا خطأ من
وجه ثالث وهو ان قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يوجب ان يحدث منهم شيء
لم يكن قبل والمظاهر لم يطلق في حال الظهار ولا قبله فاذا ظاهر ولم يطلق
بعد الظهار فهو كما كان قبل لم يحدث منه شيء بعد لا فعل ولا قول يستحق
معنى قوله ثم يعودون لان العائد انما يعود لشيء قد كان فارقه والمظاهر لم
يفارق زوجته بالظهار وانما فارق المسيس فهو المعنى المقصود بالعود اليه
انتهى كلام ابي الوليد مع الشافعي وقال ابو الحسن بن بطال في شرح البخاري

ويرد قول الشافعي في ان العود ترك طلاقها مع التمكن منه اذ الذي كان مباحا
له بالعقد هو الوطء وقد حرم عليه بالظهار فكانت الكفارة لرفع ما حرمه
بالظهار دون ما سواه لان النكاح انما وضع له فقط ولما ثبت انه لا يجوز وطؤها
حتى يكفر علم انها انما شرعت لرفع الحرمة الثابتة بالظهار لا الامساك عن طلاقها
اذ الامساك عن طلاقها ليس بجناية وايجاب الكفير يشعر بالجناية ورفعها
بالكفارة ولان الظهار لو كان يحرم الامساك وكان العود اليه رجوعا لكان
طلاقا لان الامساك اذا حرم ارتفع العقد فكان طلاقا او فسخا لان باحدهما
يرتفع النكاح فاذا كان الظهار كذلك لا يدخله الكفارة لان الفراق لا يرتفع
بالكفارة وقد ثبت ان الكفارة ترفع الحرمة الحاصلة بالظهار وصح الوطء
وثبت العود لما ان ما حرمه الظهار من الوطء الا ترى انه لو حلف لا يطأها رفع
فقد حرم الوطء دون الامساك فالظهار مثله قال الشيخ ابو بكر الرازي
فبطل قول من قال ان العود امساكها عقيب الظهار في البقاء على النكاح من
وجهين احدهما ان الظهار لم يوجب تحريم العقد والامساك حتى يكون
العود امساكها والبقاء على نكاحها والثاني ان ثم للتراخي ومن جعل العود
الامساك عن طلاقها عقيب الظهار فقد نفى حكم المقتضي للتراخي وذلك لا
يجوز وقد ذكرنا هذا الوجه قبله وان امساكها لو كان عودا لوجبت الكفارة
في الظهار المؤقت واذا حرم وطؤها قبل التكفير حرم دواعيه كما قلنا في الاعتكاف
والاحرام على ما تقدم [illegible] وبه قال الزهري والاوزاعي والنخعي ومالك
وابو عبيد والشافعي في احد قوليه وابن حنبل في احدى الروايتين قاله
ابن قدامة في المغني وقال الثوري واسحق وابو حنيفة لا يحرم ونقل عن ابي حنيفة
علة بخلاف الحائض والصائم وقد تقدم فلا نعيده **قوله** فان وطئها
قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى يعني لا شيء عليه
غير ما يجب في تصحيحها للوطء وهي التي يؤمر بها اذا اراد وطأها بعد هذا
وهذا قول الجمهور منهم مجاهد وطاوس وابن سيرين والحسن وجابر
وابراهيم النخعي وسعيد بن المسيب وابو مجلز وعبد الله بن اذينة وعطاء والثوري

وَمالك وَاحمد وَاسحق وَابو ثور وَابو عبيد وَاختاره ابن المنذر وَذهب عمرو بن
العاص وَقبيصة بن ذويب وَابن جبير وَالزهري وقتادة الى وجوب كفارتين
وَعن الحسن البصري والنخعي تجب ثلاث كفارات ذكرها في المحلى لنا حديث
ابن عباس ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ظاهر من امراته فوقع
عليها فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امراتي فوقعت عليها قبل ان اكفر
فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله قال رايت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها
حتى تفعل ما امرك الله رواه ابو داود وَالنسائي وابن ماجة وَالترمذي
وقال حديث حسن غريب صحيح وقد تقدم وَلم يوجب عليه كفارتين ق
وعن سلمة بن صخر البياضي من بني بياضة قال كنت امرا اصيب من النساء ما لا
يصيب غيري فلما دخل شهر رمضان خفت ان اصيب من امراتي شيئا يتابع بي
حتى اصبح فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان فبينا هي تخدمني ذات ليلة اذ
تكشف لي منها شي فلم البث ان نزوت عليها فلما اصبحت خرجت الى قومي فاخبرتهم
وقلت امشوا معي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا لا والله فانطلقت الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته فقال انت بذاك يا سلمة قلت انا بذاك
مرتين وَانا صابر لامر الله فاحكم في ما اراك الله قال حرر رقبة قلت والذي
بعثك بالحق ما املك رقبة غيرها وضربت صفحة رقبتي قال فصم شهرين متتابعين
قلت وهل اصبت الذي اصبت الا من الصيام قال اطعم ستين مسكينا وسقا من تمر قلت
وَالذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشين ما لنا طعام قال فانطلق الى
صاحب صدقة بني زريق فليدفعها اليك فاطعم ستين مسكينا وسقا من تمر
وَكل انت وعيالك بقيتها فرجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء
الراي وَوجدت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم السعة وَحسن الراي وقد
امر لي بصدقتكم رواه ابو داود وَاحمد وَابن ماجة وَالترمذي مختصرا وقال حديث
حسن غريب ويروى بتنا وحشين يقال سليمان بن صخر وسلمة بن صخر وَعند
احمد بن حنبل لقد بتنا ليلتنا وحشا وما لنا عشاء وَفي لفظ لابي داود وبياضة
من بني زريق وعنه عليه السلام في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة

رواه

رواه ابن ماجة وَالترمذي وَقال حديث حسن غريب وَيروى بتنا وحشين
قال الخطابي معناه بتنا مقفرين لا طعام لنا يقال رجل وحش اذا لم يكن له طعام
وقد توحش للدوا اي احتمى له ذكره الهروي وَفي جامع الاصول اوحش الرجل
جاع وتوحش خلا بطنه وبتنا ليلتنا وحشا كانه قال جماعة وحشى وَالتتابع التهافت
واللجاج في الشي وَالسكران يتتابع اي يرمي بنفسه ولا يكون الا في الشر

مسألة يصح الظهار موقتا عندنا وهو قول ابن عباس وعطا والثوري
وَابن حنبل وَاسحق وَابي ثور وَاحد قولي الشافعي وَفي قوله الاخر لا يكون ظهارا
وهو قول ابن ابي ليلى والليث لان الذي وَرد في القران غير موقت وقال مالك يتابد
وَقال طاوس وابن ابي ليلى عليه الكفارة وان بر لنا حديث سلمة بن صخر انه ظاهر
من زوجته مدة شهر رمضان ثم واقعها فيه وقد صحح النبي عليه السلام ظهاره وَامره
بالكفارة وَتابيده على خلاف ما التزمه فلا يعتبر والالغاء غير صحيح

مسألة وَايهما مات في الظهار ورثه الباقي منهما لقيام النكاح في قول الجمهور وقال
قتادة ان ماتت لا يرثها حتى يكفر وَلو مات لا يسقط الظهار وقال قتادة يسقط
فان وطيها فلا كفارة عليه وللشافعي قولان كالمذهبين وقول مالك لم لا يعود بالملك
ويعود بما دون الملك

مسألة وَالمحارم كلها بالنسب وَالرضاع والصهرية
كالام عندنا وَذلك مثل الاخوات وَالجدات وَالعمات وَالخالات وَكذا من الرضاع
وَالبنات وبنات البنات وبنات البنين وكل من كانت محرمة عليه على التابيد وهو
الضابط وَقطعنا بالالحاق فيه عندنا وبه قال الحسن البصري وَالشعبي وَالنخعي وجابر
ابن زيد وَعطا وَالزهري وَالاوزاعي وَالثوري ومالك وَاحمد وَاسحق وابو عبيد
وَابو ثور وقال قتادة وداود ورواية عن الشعبي وقول الشافعي انه لا يكون الا
بالام وَمنهم من الحق الجدة بها وَفي الحاوي للماوردي لو قال انت علي كظهر اختي
او عمتي او خالتي فهو مظاهر في الجديد وَفي القديم لا وقال الشعبي ان الله ذكر
البنات وَالعمات وَالخالات وَانما الظهار من الام قال الماوردي وبه قال ابو حنيفة
لامرين احدهما ان حرمة الام اغلظ فلا يجوز ان يساويها غيرها وَالثاني
لو اراد الله سبحانه ذلك لنص على الادنى ليدخل الاعلى بطريق الاولى ونقل عن

ابي حنيفة علك والجديد هو مذهبنا ابي حنيفة واصحابه بالاطلاق واليه رجع الشافعي في الجديد قال ابن سيده في المحكم الظهار في كلام العرب يعم ذوات المحارم ولا تتبد في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم والمعنى يعم المحارم كلها لكونه منكرا من القول وزورا بخلاف الاجنبية لانه لا يشبه التحريم الا في بعض الاوقات والاختلاف في ان التشبيه بالاشعر والاموال لا يصح كمتاع فلان وماله لانه قد يملكه وما لظهر اختي من لبن الفحل وكظهر امراته من الملاعنة لا يصير مظاهرا ذكره في جوامع الفقه وكذا ظهر المجوسية فان شبهها بامراة زنا بها ابوه او ابنه او بامراة زنا هو بامها او بنتها فهو مظاهر عندهما خلافا لمحمد بنا على نفاذ حكم الحاكم بحل نكاحها ولو قبل امراة بشهوة او مسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه زوجته بامها او بابنتها لا يصير مظاهرا عند ابي حنيفة اذ حرمة الدواعي ليست منصوصا عليها بخلاف الوطي وفي شرح القدوري لو زنا ابوه او ابنه بامراة فشبهها بامها او ابنتها يصير مظاهرا عند ابي يوسف ولا ينفذ عنده حكم الحاكم بحلها له وعند محمد لا يصير مظاهرا وينفذ حكم الحاكم بحلها عنده ذكره في الكيساني ولو قال انت علي كظهر ابي او قريبي او كظهر اجنبي لم يكن مظاهرا لحل مسه والنظر اليه واما اذا قال كفرج ابي او قريبي قال في المحيط ينبغي ان يصير مظاهرا اذ فرج الرجل في الحرمة كفرج امه قلت ان اراد بفرجه دبره فهو صحيح وان اراد به ذكره فهو بعيد من معنى الظهار لان الاصل وهو يدل على ركوب انثى ولا ياتي ذلك في الذكر ولو شبهها باخت امراته او عمتها او خالتها او اجنبية كان لها زوج او لا لم يصر مظاهرا لعدم تابيد الحرمة وعند مالك يصير مظاهرا وعن ابن حنبل روايتان وكذا في ظهر الاب والاجنبي والبهيمة والدم روايتان عنده وقال ابن القاسم يصح في ظهر الاب ومثله عن جابر بن زيد والجمهور على انه لا يصير مظاهرا في ذلك كله ذكره في المغني وان شبهها بوجهها او شعرها او سنها او ظفرها فليس بمظاهر وان قال انت علي كبطن امي او كفرجها او كفخذها او ركبتها فهو مظاهر وعند الظاهرية يختص بظهر الام دون سائر الاعضاء والمحارم وان قال كراس امي او كعنقها او كعضدها او كيدها او رجلها او اذنها او انفها لم يكن مظاهرا

عنها

عندنا خلافا للائمة الثلثة لان راس امه وبقية اعضائها المذكورة يجوز له النظر اليها فلم يكن محرمة عليه في حق النظر والمس بغير شهوة وقد جعلوا العلة التلذذ بذلك وهو باطل بالشعر والسن ولم يصر بذلك مظاهرا وفي الحاوي لما ورد في قال ابو حنيفة ما يحيى بعد فقدها لا يصير مظاهرا بالتشبيه وما لا يحيى بعد فقده يصير مظاهرا بالتشبيه والضابط الذي ذكره عن ابي حنيفة باطل به ونقل عنه غلط فان بعد زوال الراس لا يحيى قطعا وقد ذكرنا انه لا يصير به مظاهرا ويقطع فخذها جاز ان يحيى ويصير به مظاهرا وانما المدرك فيهما ما ذكرته ويصح الظهار من الصغيرة والرتقا والقرنا والحائض والنفسا والكافرة والامة والمدبرة والمجنونة وغير المدخول بها لعموم من نسائهم وزعم قوم ان لا ظهار قبل الدخول وحملوا العود على الوطي بعد الوطي وقال ابو ثور لا ظهار من الرتقا والقرنا **مسئلة**

لا يصح ظهار الكافر عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي وابن حنبل يصح وهو رواية الترجمة عن ابي حنيفة والاولى رواية الاصل لنا قوله تعالى الذين يظهرون منكم من نسائهم الاية والكافر ليس منا ثم قال يقولون منكرا من القول وزورا وشرك الكافر وجحده لنبوة رسول الله صلى الله عليه وسلم اعظم من المنكر والزور بخلاف المسلم فاذا اقدم على منكر وكذب شرعت عليه الكفارة لجوازها والفايدة لجوازها مع بقا الشرك وجحد النبوة ثم قال وان الله لعفو غفور والكافر لا يوجد عليه عفو ولا غفران ولا يتوجه الرسل بهذا الخطاب ومثل هذا التحريم انما ينتهي بالكفارة والكافر ليس من اهلها ولا سيما عنده فانه لا يملك رقبة مومنة والمراد بالاية الثانية هو المراد من الاولى والا كان ذكر الكافرين مستدركا وقوله لتومنوا بالله ورسوله يمنع دخول الكافر في الاية اذ المومنون مراد بها بالاجماع فلو دخل الكافر ايضا فيها يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز لان المراد في حق المومنين ليدوموا على الايمان وفي حق الكافرين ليدخلوا في الايمان ولا سيما الاول مطلق والثاني مقيد ومن اصلهم حمل المطلق على المقيد فان زعموا ان الحكم مختلف وهو لا يحمل المطلق على المقيد في مثله قلنا لم يختلف حكمهما بل في الاية الثانية بيان احكام المظاهر المتقدم وهو العود ووجوب الكفارة وترتيبها

وليس ذلك اسدا بقوم اخرين وقالوا الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنسخ الشرع جزءه
فيصح من المسلم والكافر كالايلاء قلنا لا يجوز نقل احكام الجاهلية لانها باطلة
لم يشرع والايلاء من الكافر ممنوع على قولنا والفرق لابي حنيفة ان الايلاء له حكمان
وجوب الكفارة بالحنث وهذا لا يمكن في حق الكافر ووقوع الطلاق بالبر بمضي
باعتبار المآل وهم يعتقدون حرمة اسم الله ويصونونه عن هتك حرمته ولا كذلك
حرمة الظهار فانه ليس فيه طلاق ولا تحريم يرتفع بالكفارة اذ لا كفارة على الكافر
لانها عبادة او الغلبة فيها معنى العبادة ولهذا يشترط فيها النية فلم يشرع
في حق الكافر فيتحقق تحريما مؤبدا او موقتا بالنص وقالوا يلغى قيدا الا ان في المظاهر
كالعين قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والكافرة كذلك عنه جوابان احدهما
ان الالغا على خلاف الاصل وقد عرف فيقال الالغا بالاجماع ولا اجماع هنا ولو
الغيت هنا ايضا يلزم مخالفة الاصل فلا يصار اليه والثاني ان العدة انما
وجبت بعد الدخول لخوف اختلاط الانساب ولا اختلاط قبل الدخول فلا يوجب
فيستوي فيه المسلم والكافر بخلاف الظهار فانه من محظورات الناس وقد ورد في
حق المسلمين فلا يلحق بهم غيرهم وقال الماوردي ينتقض بالمرتد فانه يصح منه
الظهار ولا يجب عليه الكفارة قلت نقض باطل لا يصح منه الظهار لان بالردة
تبين زوجته منه ولا يصح الظهار من المبانة وقال ابن قدامة الكفارة عقوبة
في حق الكافر عبادة في حق المسلم قلنا لو كانت عقوبة في حق الكافر لما افتقرت
النية قال يصح من الكافر كالنية في الكنايات قلنا هذا قياس بغير علة جامعة
اذ نية الكفارة لتقع عبادة ونية الكنايات لتخليص الطلاق عن غيره اذ الكناية
تحتمل الطلاق وغير الطلاق حتى لو وجدت قرينة ارادة الطلاق يقع بغير نية
عندنا وعند ابن حنبل ولان اشتراط النية في الكنايات ليس لانها عبادة
بالاجماع لان الطلاق لا يحتمل العبادة لانه ابغض المباحات فاعتبار النية في الكفارة
بالنية في كنايات الطلاق باطل وفي النهاية ان كان الذمي معسرا قادرا على الصوم
فالذي ذكره القاضي انه لا يستعمل الا الاطعام ولا يصير العذر الكفر زائلا في حقه

فان

فان اراد الخلاص فليسلم ثم ليكفر والا استمر التحريم فيصير الظهار تحريما مؤبدا وهو خلاف
القران كما ذكرنا قبل هذا قال وهذا فيه نظر فان الخطاب بالعبادة البدنية لا يتوجه
على الكافر الاصلي ويؤول في خصال الاعتاق والاطعام ويرد عليه ان الاطعام
بدل الصيام فلا يجوز تقدير البدل في موضع لا يتحقق فيه المبدل وهذا يوجب
اسقاط الخطاب فان الظاهر لا يخاطب وحملنا على الذي يؤكد حرمة الظهار عليه بعد
وحمله على الاسلام الزام في الكافر للحرمة ازلية وطارية مثال الازلية في الرضاع
ان يرضع صبية من امه بعد ولادته فتصير اختا محرمة بعدما لم تكن اختا ومثال
المصاهرة الطارية ان يتزوج ابوه امراة بعد ولادته او تكون بنت امراته او ام زوجته
فتصير محرمة بالمصاهرة بعد ان لم تكن محرمة ولا يكون مظاهرا اذا شبه زوجته
باحدى هولاء وكذا لو شبهها بامراة لاعن بها لان ذلك التحريم طرا بعد ان لم يكن ومثال
الاولى في الرضاع ان يرضع صبية من امه قبل ولادته فلا يوجد الا والتحريم موجود
ومثالها في المصاهرة ان يتزوج ابوه امراة قبل ولادته ثم يولد من غيرها فلا يوجد
الا والتحريم موجود وعندنا يثبت الظهار في الكل كما يثبت حرمة الرضاع والمصاهرة
في الكل ولا اصل لهذا التفصيل لانه لم يرد به كتاب ولا سنة ولا عرف عن احد قبله
وهذا التفصيل يعلم المزني والربيع عنه **مسئلة** قالت انت علي كظهر
ابي او قالت انا عليك كظهر امك قال اصحابنا لا يصح ظهار المراة قال في احكام
القران لابي بكر وبه قال في المبسوط وعن ابي يوسف عليها كفارة يمين وقال الحسن
ابن زياد والزهري هو ظهار وقال محمد ليس بشيء هو الصحيح قيل ذلك لابي يوسف
فقال هذان شيخا الكوفة قد اخطا هو يمين منها فعليها كفارة يمين لانها تصح
منها والظهار لا يصح منها وفي الينابيع والروضة والمرغيناني هو يمين عند ابي يوسف
ظهار عند الحسن كما ذكره في احكام القران وفي شرح المختار للمنبجي على الخلاف
بين ابي يوسف والحسن على العكس ومثله في المفيد والمزيد وشرح مختصر الكرخي
والمبسوط والمحيط جعله ظهارا عند ابي يوسف وفي الحاوي هو كتابه ولا يصح
ظهارها من زوجها واحتج الاوزاعي بحديث عائشة بنت طلحة بن عبيد الله خطبها
مصعب بن الزبير فقالت هو علي كظهر ابي ان تزوجته فلما ولي العراق ارسل اليها

وارسلت تسال الفقها بالمدينة متوافرون فافتوها ان تعتق رقبة وتتزوجه وقال
ابراهيم لو كانت عند زوجها حين قالت ذلك لم يكن عليها عتق واوجب الاوزاعي عليها
كفارة الظهار كما ذكرنا وان كانت تحت زوج فعليها كفارة يمين وقال الشيخ
ابو بكر لا يجب عليها كفارة اليمين لان الرجل لا يلزمه بذلك كفارة يمين وهو الاصح
فكذا المراة وبه قال الحسن ومالك والشافعي وابن حنبل والثوري والليث واسحق
وابو ثور وروى الطحاوي عن ابن ابي عمران عن علي بن صالح عن الحسن بن زياد انه قال
في مظاهرة بذلك قال علي فسالت محمد بن الحسن فقال ليس عليها شي فاتيت ابا
يوسف فسالته وذكرت قولهما فقال هذان شيخا الفقه قد اخطئا هو تحريم عليها
كفارة يمين كما لو قالت انت علي حرام **فروع** وفي المحيط لو استثنى يوم الجمعة لم
يجز بكفارة فيه ابدا رواه الحسن ولو ظاهر يوما او شهرا صح تقديره ولا يبقى
بعد مضي المدة وان ظاهر في شهر لم يصر مظاهرا حتى يمضي الشهر كما لو اضاف الطلاق
الى الشهر فانه يقع بعده وكذا في جوامع الفقه ولو علق الظهار بالشرط ثم ابانها
ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهرا بخلاف الابانة المعلقة ولو قال انت
علي كظهر امي في رجب ورمضان فلم يكفر في رجب اجزاه عنهما وفي شعبان لا يجزيه
عن رمضان لعدم الحرمة في شعبان وفي جوامع الفقه لو ظاهر من امراته ثم اشرك
معها اخرى او قال انت علي مثل هذه يكون الظهار صح وكذا بعد موتها وتتعدد
الكفارة وفي الحاوي يصح الظهار من المطلقة الرجعية ولا يصير عائدا مع صحة
الظهار حتى يراجعها قلت وينبغي ان لا يصح الظهار منها لان وطئها عليه حرام
فكان صادقا في التشبيه فلم يكن منكرا من القول وزورا فكانت كالمبانة عنده
وعندنا هي زوجة فلا اشكال علينا ولان من اصلهم انه يصير عائدا بالسكوت
عن طلاقها فهذا هو حكم المظاهر عندهم فقد خالفوا اصلهم واعتبروه بالطلاق
قال امام الحرمين الخوض في الرجعية ثابت وايقاع البائنة يفيد مزيد تحريم ثم
فانه يقطع بها سلطنة الرجعة حتى لا يملك رجعتها بعد ويستعقب عدد الطلاق
والظهار ليس فيه شي من ذلك فاعتباره به ضعيف جدا وليس في تحريمها فائدة
الا تحريم محرمة وهو تحصيل الحاصل وفي الحاوي ثم بايتي يحنث الكفارة ولو ظاهر

سبب

بسبب الرجعة التي صار بها عائدا حتى لو اتبعه طلاقا لم يسقط عنه الكفارة قاله
في الام والثاني لا حتى يتمكن من طلاقها ولا يطلق فلو اتبعها طلاقا لم يصر عائدا ولا يجب
الكفارة وان لم يراجعها حتى انقضت عدتها بطل ظهارها فان تزوجها لا يعود في
اصح قولي الجديد وفي القديم واحد قولي الجديد اذا تزوجها صار عائدا بنفس التزوج
ووجب عليه الكفارة ولم تسقط بالطلاق الثاني ثامن من معنى الزيادات ولو قال انت
امي لا يصير مظاهرا وفي المغني لو قال انا مظاهر او علي الظهار لا يصير مظاهرا وفي
الخزانة انا منك مظاهر وقد ظاهرت منك هو ظهار وقد تقدم ويكره ان يقول لامراته
يا اختي لانه ورد النهي عن ذلك وفي الاستيجابي والمبسوط والينابيع لو قال ظهرك علي
كظهر امي او بطنك او فخذك او رجلك او يدك او رجلك لا يكون مظاهرا وعند الثلاثة
مظاهرا ولو قال انت علي كظهر امي فهو مظاهر وكذا لظهرك بعد الدخول وهذا
اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح قال لانه منسوخ فهذا
فيه نظر لان النسخ يستدعي ان يكون مشروعا في الاسلام والمشهور انه كان طلاقا
في الجاهلية فلا يحتمل النسخ وقد ذكرنا الخلاف فيه والجيد ما ذكره قاضي خان وهو انه
منصوص عليه فلا يحتمل غيره وفي خزانة الاكمل لو قال راسك علي كظهر امي او فرجك
فهو مظاهر لانه يعبر به عن جميع البدن وكذا لو قال ظهرك علي كظهر امي وكذا وجهك
وراسك وعنقك وبدنك وجسدك ونصفك وثلثك للعرفية ومنهم من قال
في الظهر والبطن يصير مظاهرا ونفي الطلاق المضاف اليهما والصحيح الاول لانه لا يعبر
بهما عن جميع البدن ولو اراد التكفير فلها مطالبته والقاضي يجبره عليه وتمنعه نفسها
من القربان والمس والتقبيل ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب
وعن محمد للمظاهر ان يقبل امراته اذا قدم من السفر للشفقة قال احمد الظاهر في
التكفير لشرفهما فان الحبس واذا لم يعرف ولا يعرف في الدين **قوله**
ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته بخلاف قوله انت امي حيث لا يكون
ولا يكون ظهارا لعدم التشبيه وظهور الكذب فيه او قصد الكرامة ذكره في جوامع
الفقه فان قال اردت به الكرامة والاطلاق كان كما قال لان الاكرام بالتشبيه فاش
في الكلام وهو اكثر استعمالا من الاستعارة فان قولك زيد كالاسد اكثر من قولك

زيد الاسد كانك قلت هو هو ففيه زيادة مبالغة وعند ابي يوسف ابو حنيفة اي تباعد
سره قام مقامه وان قال اردت به الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها فدخل الجزء في
الكل وانما يقول لكثرة استعماله في الكرامة ثم بحكمها في الظهار وان قال اردت
الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في التحريم فكانه قال انت علي حرام ونوى
الطلاق او لم ينو على المختار في التنوير لغلبته في الطلاق بخلاف قوله انت علي مثل
امي فانه غير غالب فيه وان لم تكن له نية فليس بشيء عندهما الا ان يحمل ولم ينو وعند محمد
ظهار لان التشبيه بعضو من الام لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى ولذا قال ابو
يوسف اذا كان في حال الغضب قلنا لو كان كذلك لما احتاج الى النية ولان التشبيه
بالجميع محتمل للكرامة فغيرها بخلاف التشبيه بالظهر والبطن والفرج على ما تقدم
وان عني به التحريم لا غير فعند ابي يوسف يكون ايلا ليكون الثابت به ادنى الحرمتين
لانه متيقن وفي الزيادة شك وبيان انه ادناهما ان الواجب فيه الطعام عشرة
وفي الظهار ستين وصوم ثلثة متتابعات وفي الظهار صوم ستين متتابعة وبطلانه
على التحريم في الظهار على الرتب ولانه ممنوع عن وطئها حتى يكفر بالاعتاق مع القدرة
عليه وفي اليمين لا منع وعند محمد ظهار للتشبيه وقيل بالاجماع ذكره في شرح المختار
قال وان نوى الكذب قال محمد بن الا في حال الغضب فيكون يمينا وفي الحاوي
كامي ومثل امي كناية كما قلنا وفي الجواهر اللفظ الذي هو صريح وكناية ظاهرة وخفية
فالصريح قوله انت علي كظهر امي فهو ظهار ولا يكون طلاقا وان نواه وعن ابن القاسم
يكون قلنا لا يصدق في ابطال ذلك والكناية الظاهرة ذكر الظهر عن المحرمة
او التشبيه بالمحرم من غير ذكر الظهر كقوله انت علي مثل امي او كامي او حرام كامي او مثل
امي او كخدا امي وكقوله انت علي كظهر فلانة الاجنبية وهي متزوجة فهو ظهار ولا يقبل
قوله لم ارد به شيئا وان نوى التحريم كانت عليه حراما والخفية ما لا يحتمل الظهار بوجه
كقوله ادخلي واخرجي وشبه ذلك فيها فان نوى به الظهار لزمه والا لم يلزمه شيء وقوله
انت علي كظهر امي بمنزلة قوله انت طالق ولم يقل مني وعندنا اتفاق بين الائمة وان قال
يعني على كظهر امي فهو ظهار وفي النهاية انت كظهر امي صحيح كقوله انت طالق واجروا
قولهم في قوله انت علي كفرج امي فكل احراج عن الظهار بعيد وان كان الجزء المشبه

لشعر

يشعر بالاكرام كالعين والروح ولم ينو شيئا فمنهم من حمله على الاكرام كابي الفضل ومنهم
من جعله ظهارا وهو متفرع على ان التشبيه بالبطن لا يكون ظهارا فالعين اولى ان لا يكون
ظهارا واختلفوا في الراس فمنهم من جعله كالبطن والظهار اذا اضيف الى البعض كان
صريحا واذا اضيف الى الكل كان مترددا واذا قال لاجنبية او مبانة ان نكحتك فانت علي
كظهر امي يصير مظاهرا اذا تزوجها وبه قال مالك ولم ينعقد عند الشافعي كما لا ينعقد
الايلا والطلاق وحكي في المغرب ولا يشكل قول ابي حنيفة في الطلاق والايلا وكره
في الظهار وعزاه الى التنوير ولو قال انت علي كظهر امي بجزء او مات عنها قالوا لا يكون
عائدا فانه اذا مات قبل يكون مثل ما فيه عود الا وقيل كالرجعة ولو قال ان لم اتزوج
عليك فانت علي كظهر امي ثم مات صار مظاهرا قبل موته قال ابن الحداد وقال هو عائد
يلزمه الكفارة لانه ظاهر ولم يطلق قال وغلطوه وقالوا لم يثبت العود لموته عقب الظهار
فان قال ثم مات عقب الظهار يلزمه الكفارة فقد ظلت ما علمه لها عم والموت عقب
الظهار لا يحط عن الطلاق ولو قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ولكنه قبل الدخول
قال ابن الحداد لا يلزم وزعم ان تعليق الظهار احد شقي الكفارة وخالفه معظمهم وقالوا
هذا يعدم الكفارة في شقي الكفارة جميعا لان سببها الظهار والعود ولا يحتمل
الظهار قبل دخول الدار قلت هم يقولون ان المعلقات اسباب في الحال قبل وجود
الشرط ولهذا قالوا في تعليق الطلاق والعتق بالملك هو سبب في الحال فيمنعوا لعدم
الملك وعندنا سببها معلقة بالشرط ولا يصير سببا الا عند وجود الشرط فيكون
طلاقا وعتقا بعد الملك وهو خلاف ما قالوا فيما لك وعند مالك لا يجزيه **قوله**
ولو قال انت علي حرام كامي ونوى به الظهار او الطلاق فهو على ما نوى لانه يحتملها الظهار
للتشبيه والطلاق للتحريم والتشبيه تأكيد له ولو قال انت طالق كامي او كظهر امي
وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف ايلا ليكون الثابت ادنى الحرمتين وعلى قول
محمد ظهار لان التشبيه يختص بالظهار فيحمل التحريم عليه وان قال انت علي حرام
كظهر امي ولم ينو شيئا فهو ظهار بالاجماع وان نوى طلاقا او ايلا لم يكن الا ظهارا
عند ابي حنيفة وابن حنبل وفي احد قولي الشافعي والقول الثاني ان نوى طلاقا
كان طلاقا وهو قول ابي يوسف ومحمد وان قال انت علي كظهر امي حرام لم

الا ظهارا وان نوى غيره قال ابن قدامة في المغني ليس فيه اختلاف بحمد الله لانه صرح بالظهار
وتبينه بقوله حرام فاذا نوى طلاقا في الاولى لم يكن ظهارا عند محمد وعند ابي يوسف
يكون طلاقا وظهارا الطلاق بالتحريم والظهار بالتشبيه قال قاضي خان ولا منافاة
بينهما ومن طلق ثم ظاهر او ظاهر ثم طلق يصح كذلك هنا قلت هذا اذا طلق رجعيا واما
اذا طلق بائنا ثم ظاهر لا يصير مظاهرا وهنا الطلاق الواقع بالتحريم بائن فكيف يلحقها
الظهار والعذر لابي يوسف ان كونه ظهارا لا يستتر في النية فاذا نوى الطلاق يقع
بعده او معه فيصح واستشهد قاضي خان عن محمد وفي الحاوي لا يصدق في الصرف عن
الظهار فصار له الظاهر كلام بمنزلة من قال زينب طالق لامراته المعروفة ثم قال لي امراة
اخرى اسمها زينب واياها عنيت يقع الطلاق في تلك باعترافه وفي المعروفة بالظاهر
قال ولكن هذا ضعيف فان الطلاق لو وقع بالحرام كان الظهار منها بعد ما بانت وذلك
لا يصح قال ذكره في المبسوط ولابي حنيفة ان قوله انت علي كظهر امي لا يحتمل غير الظهار
ولهذا لو اقتصر عليه ونوى غيره لا يصدق في الصرف عن الظهار والتحريم يحتمل وجوها
فكان الاول الذي هو كظهر امي محكما والتحريم محتمل فيحمل المحتمل على المحكم لما عرف
ولا يجوز الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا عندنا وهو قول
ابن عمر وابن عمرو وابن عباس وبه قال مجاهد وابن حنبل وابن راهويه وقال سليمان بن يسار
وابن جبير وعكرمة والحسن بن حي والزهري وقتادة وعمرو بن دينار والمنصور بن
المعتمر والثوري وجميع الظاهرية وابو سليمان لكنه يصير مظاهرا منها ثم منهم من قال
ان كان يطأها يصير مظاهرا والا فلا وقائلهم يشترط الوطء وقال عطاء عليه نصف
كفارة الحرة وعن ابن حنبل عليه كفارة الظهار وهو ليس بمظاهر والصحيح عليه كفارة يمين
ذكره في المغني ولنا ان الظهار كان طلاقا فنقل ذلك احمد بن حنبل عن اصحابه وقتادة وهكذا
ذكره الكرخي والقدوري والاسبيجابي والسرخسي وخلق كثير غيرهم من اصحابنا ومالك
في المدونة وابن رشد في المقدمات والماوردي في الحاوي وامام الحرمين في النهاية
فنقل الى ما ذكرنا فلا يكون في غير محل يصلح للطلاق ولان الله قال والذين يظهرون من
نسائهم ونساؤهم عند الاطلاق هن ازواجهم كما في الايلاء فصار كالمحرم عليه
طعاما او شرابا او ثيابا لا يصير محرما واحتج ابن حزم بقوله تعالى امهات نسائكم.

فيما حرم علينا وقد دخل في ذلك باجماع منا ومنهم الاماء الحرام فلنا ادعاء الاجماع باطل
فان من كانت له امة لم يطأها لا تحرم عليه امها وعندنا وعند مالك يصير مظاهرا من امته
وطئها او لم يطأها واذا وطئها انما تحرم امها بالحرمة ووطء الام يعد وطء البنت لا باعتبار
انها من امهات نسائكم قال قوم ان كان يطأ الامة فعليه كفارة والا فلا وصح
هذا القول عن ابن جبير وعكرمة وطاوس والزهري وقتادة ذكره ابن حزم في المحلى
في شرح المجلى ولان المقصود في المنكوحة حل الوطء والحل في ملك اليمين تابع غير مقصود
بل المقصود فيه ملك الرقبة والاستخدام ولهذا يجوز ان يشتري المجوسية والاخت
من الرضاع ويستمر ملكه فيهما دون حل الوطء بخلاف النكاح حيث لا يجوز فيهما فلا يلحق
بالمنكوحة ولا انها ولنا اللفظ نسائهم لتحرز المعنى فيها فان تزوج امراة بغير اذنها
ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق في التشبيه وقت
التصرف فلم يكن منكرا من القول وزورا والظهار ليس من حقوقه ليتوقف بتوقفه
والاعتاق في البيع الموقوف واعتاق المشتري من الغاصب لانه من حقوق الملك
اذ العتق يتصور بالشرا ولا كذلك الظهار فان الانسان لا يقصد بالتزوج
ليظاهر من زوجته ويقصد بالشرا ان يعتق المشتري وان يستخدمه وغير ذلك لانه
ثبت بالحرمة والنكاح يثبت الحل وبينهما تناف والنكاح مشروع والظهار غير مشروع
فكيف يكون غير المشروع من حقوق المشروع بخلاف الاعتاق فانه منه للملك وفيه
خلاف مالك بناء على جواز الظهار من الاجنبية وقد تقدم ومن قال لنسائه
انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا وهذا بلا خلاف فيه كما لو قال انتن طوالق
وعليه لكل واحدة كفارة اذا قصد وطئها عندنا وهو قول الحسن والنخعي والزهري
ويحيى بن سعيد الانصاري والحكم والثوري والشافعي في الجديد وقال مالك
وابن حنبل واسحق وابو ثور لم يكن عليه الا كفارة واحدة وروي ذلك عن عمر
وعلي وعروة وطاوس وعطاء وربيعة وروي عن علي رضي الله عنه الا ثم
واعتبروه باليمين بالله تعالى ولنا ان الحرمة تثبت في كل واحدة فلا يحل وطء كل
واحدة الا بعد الكفارة لانها لرفع الحرمة ولا يمنعها فاذا كفر عن واحدة
للعزم في وطئها فان قالوا ارتفعت الحرمة عن البقية فهذا بعيد لانه انما كفر عن

بعينه لتعدد وطيها لا غير قلت يرتفع الظهار عن الباقيات وان قالوا تطالقن مع
متباينين على الحرمة فهذا لا يقول به احد فصار كما لو ظاهر منهن بكلمات كما ان اليمين
باسم الله تعالى والايلا لان الكفاره وجبت لهتك حرمة اسم الله تعالى وبقوله يتعدد في
لو تعدد هنا لتعدد الكفاره بالحنث اجماعا والدليل على ذلك ان الكفاره في اليمين
والايلا لا تجب الا بعد الحنث لان هتك حرمته لا تحصل الا بالحنث وهنا تجب اذا قصد
وطي المظاهر منها من غير حنث اذ لا يمين هنا وفي لسان هداية الظهار يمين بكره فلا تجب
الكفاره الا بالحنث وهو فعل ما حلف عليه وكذا سائر الايمان وهي من سمي به الوطي
فلا تجب كفارتها الا به كالايلا ومن قاله باطل من وجوه احدها ان قوله الظهار يمين
ليس بصحيح بل هو منكر من القول وزور وهو الكذب والكفاره لا باجل الوطي لا بحنث
وثانيها لو كان يمينا لكانت كفارته كفارة الايمان وهي التخيير بين الخصال الثلث وعند
العجز عنها صيام ثلثة ايام وكفارة الظهار على ما ذكرنا وثالثها لو كانت الكفاره بالحنث
لوجبت بالوطي قبل التكفير وقد قال عليه السلام للذي وطي قبل التكفير لا تعد حتى تكفر
ولم توجب عليه بالوطي كفارة على ما تقدم ورابعها ان اليمين مباحة والظهار كبيرة
ولم يكن يمينا وخامسها ان اليمين اما بالله او بصفة من صفاته او بالمعلق بالشرط ولم
يوجد واحد منها وسادسها انه لو ظاهر من الاربع توجب اربع كفارات فلو اوردهن
وسابعها ان الكفاره وجبت لرفع الحرمة والمأثم وقد تضاعف ذلك فوجب ان يضاعف
جزاوه وثامنها التسوية بين رفع المنكر والكذب الواحد وبين اربع منكرات واربع
زور وكذب لا يعقل فالقول به ساقط فان كرر الظهار في مجلس واحد فعليه لكل ظهار
كفاره عندنا الا ان ينوي التكرار والتاكيد للاول وفي مجالس يتكرر وهو قول علي
وبه قال قتادة وعمرو بن دينار ومالك واخرون وقال طاوس وعطا والشعبي لا يجب الا
كفاره واحده ولو ظاهر خمسين مره وحكي ذلك عن الحسن والاوزاعي وقال الزهري
كذلك الا ان يكفر وهو قول مالك ذكره عنه ابن حزم وقالت الظاهرية في المرتين
يجب كفاره ولا شي في الثالثة فاذا اعاده رابعة فعليه كفارتان ولا شي في الخامسة
واذا قاله سادسة فعليه ثلث كفارات هكذا في كل مرتين كفاره وفساد هذا
القول جلي غير خفي ولم يسبق الظاهرية احد بهذا القول فان قوله تعالى ثم يعودون

لما قالوا لا ينبغي ان تكون بعد العودة الاولى لكل عودة كفارة اذ العود المذكور
يصدق على الواحد والمائة فالموجب لكل عودة كفارة واحدة حكم لم يستند
من نص ولا اثر ولا قول صاحب ولا قياس صحيح ولا فاسد ونصره ابن حزم للباطل
تقليدا لا سيما ابطاله بالدعوى الباطلة اقوال السلف وفي المحيط لو قال
انت علي كظهر امي مائة مرة يلزمه مائة كفارة لان تشبيهها بالام هو السبب الموجب
للكفاره وقد تعدد السبب فتعددت الكفاره كما لو حلف مائة مرة فان الكفاره
تتعدد مائة مرة قلت هذه المسئلة تخالف قول اصحابنا في منعهم تقدم الكفاره على
الحنث بعد اليمين فاذا جعلوا السبب هو اليمين كان التكفير بعد وجود السبب
فينبغي ان يجوز كالتكفير بعد الجرح قبل الموت ولو نجز الظهار ابدا فمضى اربعة اشهر
اما لو قال ان قربتك فانت علي كظهر امي كان موليا فاذا مضى اربعة اشهر ولم يجامعها
فيها بانت منه بالايلا والمظاهر لو ارتد بقي ظهاره عند ابي حنيفة وعندهما
يبطل واجمعوا على انه لا يصح ظهار المرتد وابو حنيفة فرق بين الابتدا والبقا كالعدة
في النكاح والرده تؤكد الحرمة كالمستقبل في عدة المبانة وفي الهاروني يبطل ظهاره
بالرده عندهما ولو اسلم زوج المجوسية فظاهر منها قبل عرض الاسلام صح لانه من
اهل الكفاره هكذا في المحيط لكن هو صادق في التشبيه كالظهار من المبانة فانه
لا يصح وان كان من اهل الكفاره ويمكن ان يجاب بان الحرمة بعرضية الزوال باسلامها
بخلاف المبانة فان حرمتها ثابتة لا تزول الا بعقد زوج اخر وعقد جديد او بعقد
جديد وكذا لو ظاهر من المظاهر منها يصح مع انه صادق في التشبيه لثبوت الحرمة
بالظهار الاول ويمكن ايضا الفرق بان حرمة الظهار ترتفع بالكفاره والعصمة
باقية وحرمة الوطي كحرمة وطي الحائض والنفسا والمحرم وتحصل على الوطي بالتكفير
بالعقد القائم بخلاف المبانة وفي الينابيع اذا نوى التكرار في المجلس الواحد
يصدق قضاء وفي المجالس ديانة وفي الطلاق لا يصدق فيهما الا باذنه بخلاف ما
لو قال لزوجتيه احداكما طالق من حيث لا يتعدد الطلاق وقد عرف في موضعه
فائده قال شمس الدين الكردري ثبوت الظهار باعتبار الظهر لا البطن
لان الركوب يكون فوق الظهر او مثله قلت لان القياس لا يجري في الكفارات

عندنا ولا في الحدود ولا في المقدرات ولا في الاسباب والشروط والحال وذكر في
المفتاح انه يجري في الكل عند الشافعي وضعف جريانه في الاسباب والشروط والحال
لكن يرد علينا الخالة والاخت من الرضاعة وام المرضعة وبنتها ولنسخ منهن تحريم
الام الوالدة فلا بأس بالدلالة فيهن ولا القياس لو قلنا به لقيام الفارق الا انا نقول
المعنى المشترك بين الكل الحرمة المؤبدة فكان بالنص لا بالدلالة والقياس وفي التحفة
والعينة والتابع محرم في ان يكون دليلا يطلبها ويؤدب اذا امتنع وقد ذكرناه
قلت الاجبار على التكفير والوطء فيه نظر لان الكفارات لا يجبر عليها لانها زواجر والحبس
هنا لحق الزوج فاذا كان قد وطئها مرة كيف يجبر عليه مرة ثانية او ثالثة دائما
بل ذلك عند حاجتها الى ديانة بلا جبر فلهذا لو صار عنينا بعدما وطئها مرة
لا يؤجل واشتراط الاول لتكميل الصداق لاجماله ان يرفع الامر الى الاول التكميل
بالخلوة وفي التبصرة المالكية لو قال انت علي كاجرم من ابي لم يعتد محمد من المالكية ظهار
وقال ابن القاسم طلاق البتة يعني الثلاث وفي شرح المدونة وروى عيسى عنه ان البتة
وقال ابن الماجشون اذا لم يذكر الظهر نوى فيما نوى وان لم تكن له نية فهو ظهار عند مالك
وبالاجنبية ظهار كانت ذات زوج او لا وقد تقدمت وعند عبد الملك طلاق كالدم
ولحم الخنزير وان قال كفلانة الاجنبية فهي البتات يعني الثلاث وفي ذوات المحارم
ظهار ولو قال انت علي مثل كل شيء حرمه الكتاب قال بعضهم هو ظهار لان الكتاب حرم
عليه امه وعنه يمينا لما حرمه الكتاب وقال ابن نافع هو البتات وان قال انت علي
كبعض ما حرم الكتاب من النساء فهو ظهار ولو قال ان وطئتك وطئت امي فلا علي
وفي جوامع الفقه انت علي كظهر امي اليوم غدا لا يتبع ولو قال انت علي كظهر
امي كل يوم فهو ظهار واحد وفي كل يوم يتكرر وله وطؤها في الليالي وهو في
الجامع وفي شرح المدونة لا يلزم الشيخ الفاني ظهار لانه لا يبطل في الوطء ولا
الايلاء وعندنا ذلك من يصح طلاقه يصح ظهاره ومن لا فلا وذكره الاسبيجابي وفي
المرغيناني وخزانة الاكمل الظاهر اذا لم يكفر فالقاضي يحبسه حتى يكفر او يطلق
وللسلطان منعه من غشيانها حتى يكفر وقد ذكرناه ولو ظاهر من الامة ثم اشتراها
واعتقها عن ظهارها فلا يجوز عندهما وعند ابي يوسف وفي شرح مختصر الكرخي

ما ذات علي كالدم او الميتة او لحم الخنزير او الخمر يسأل عن نيته فان قال اردت الكذب
فهو كما قال وفي خزانة الاكمل عن محمد قال انت علي مثل امي وفي الغزنوي ظاهر من
امرأتيه ثم قال للثالثة اشركتك معهما فهو مظاهر من الثالثة فظهارين وكذا الطلاق
بخلاف الايلاء حيث لا يصير موليا من الثالثة وعلله في المبسوط بانه لو صار موليا
منها ايضا لا يحنث الا بوطء الثلاث وقد كان يحنث بوطئهما وفي غيره لو قال لهما
والله لا اقربكما اربعة اشهر ثم قال للثالثة اشركتك معهما فتتم فلو لم تمض المدة
لهما فيبطل الايلاء الاول وفي التحفة عقد الظهار على المرأة جزءا من احرها ان يذكر
شيئا من امرأته من اسماء الجملة او شيئا يعبر به عن جميع بدنها وهو عشرة
نفسك علي كظهر امي او رقبتك او عنقك او بدنك او جسدك او جسمك او رأسك او وجهك
او فرجك او روحك فهذه الالفاظ كلها ظهار بلا خلاف والوجه الثاني
ان يذكر جزءا شائعا منها فيقول نصفك علي كظهر امي او ثلثك او ربعك او خمسك
او سدسك او سبعك او ثمنك او تسعك او عشرك او قال ثلثاك فانها كلها ظهار
والوجه الثالث ان يذكر جارحة منها معينة او عضوا لا يعبر به عن جميع البدن كقوله
يدك علي كظهر امي او رجلك او عينك او انفك او فمك او اذنك او شعرك فلث
وكذا سنك وثديك وظهرك فيما يشبه ذلك فان ذلك ليس بظهار عند علمائنا
الثلاثة وعند زفر والشافعي وابي عبد الله ظهار ولا يكون ذلك ظهارا حتى يشبهه
باحد المواضع الستة وهي الظهر والبطن والفرج والدبر والفخذ واللحم من المحرمة
على التأبيد من النسب والرضاع والصهرية وقد ذكرنا الكل هذه المسائل وفي
المبسوط ظهار الاخرس بالكتابة والاشارة المفهمة صحيح كطلاقه ولا يدخل في الكافر
ايلاء وقال مالك اذا لم يجامعها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بالايلاء قلت نقله
عنه غلط ومذهبه لا يقع على المولي الطلاق بمضي مدة الايلاء ولو مضت سنة وانما
لها المرافعة بعد المدة الى القاضي اما ان يطلق واما ان يطلقها او يطلقها قلنا
المنصوص لا يقاس على المنصوص ولهذا لا يثبت حكم الظهار في الايلاء ولو قال
ان قربتك فانت علي كظهر امي كان موليا فان قربها في المدة كان مظاهرا فان بانت
بالايلاء ثم تزوجها فقربها فهو مظاهر لبقاء اليمين

فصل في الكفارة

ق: قال كفارة الظهار عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا والقرآن مثله وذكر المسلمين لانه أحوط وأتم والنص الوارد في ذلك يشهد للكفارة على هذا الترتيب وكل ذلك قبل المسيس ولهذا في الاعتاق والاطعام بالنص عليه وكذا في الصيام لان اذا الكفارة تحرم الوطي تنبيه للحرمة فلابد من تقديمها على الوطي ليحل الوطي وإنما لم يجوز الوطي قبل الاطعام لو حصلت له القدرة على الاعتاق قبل الاطعام كان الوطي سابقا عليها وذلك منهي عنه. وقد ذكر صاحب الكتاب في أول الفصل ق: ويجزئ في العتق الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والأنثى والصغير والكبير لان الرق كامل في الكل واسم الرقبة صادق عليهم وفي المبسوط يجوز إعتاق الصغير والصغيرة إن كانا ناقصين من المنفعة من المشي والبطش والكلام لأن الغالب سلامة ذلك منه فلا يعد عيبا ولانما لا يخلو الفطرة السليمة عنه لا يعد نقصانا وهو قول البصري والزهري والنخعي وعطاء والثوري ومالك والليث بن سعد والشافعي وأبي ثور ق: الشافعي الليث بن سعد أفقه من مالك وذكر القاضي شمس الدين ابن خلكان في كتاب الاعيان ان الليث بن سعد كان حنفي المذهب ولي القضاء بمصر قال قرأته في بعض المجاميع وقال ابن حنبل لا يجزئ حتى يصلي لان الايمان شرط عنده وهو قول وعمل ولم يوجد العمل ذكره عنه في الاشراف وهو قول فاسد مع خرق الاجماع فإنه لم يشترطه احد قبله وقد يوجد من الصوم والصلاة وقد أمر النبي عليه السلام ولي الصغير بضربه على ترك ذلك وقال في الحج كاملا الطفل لما قالت المرأة ألهذا حج قال نعم ولك أجر وإن لم يكن ذلك فرضا على الصغير وعند الشافعي العمل من الإيمان ولم يقل بقوله وقال النخعي يجوز في كفارة الظهار واليمين ولا يجوز في كفارة القتل الا من صام وصلى للنص على الإيمان فيه ويجوز فيها إعتاق الرقبة الكافرة عن الحربي في دار الحرب عندنا وهو قول عطاء ومجاهد والحسن بن الحسن البصري والثوري والحسن بن صالح وأبي ثور وداود الظاهري واختاره ابن حزم في المحلى وابو بكر بن المنذر في الاشراف وقالت الائمة الثلاثة وأصحابهم لا يجزئ في الكفارات إعتاق الرقبة الكافرة عنها وقال مالك يجوز إعتاق الحربي عنها وشبهه أنه يجبر على الإسلام فيحصل الإسلام بعده بالإكراه عليه

الليث بن سعد كان حنفي المذهب

ولو نذر أن يعتق رقبة ففي إعتاق الكافر وجهان من قال يشترط القربة أجزأه ومن قال يشترط أن يكون من جنس واجب لله تعالى منعه وفي فتاوى القاضي حسين قال لله علي عتق هذا العبد وهو كافر صح نذره وإن قال لله علي عتق هذا العبد الكافر لا يصح نذره قلت لأن الوصف يشعر بالعلية وإن كان غير مناسب الأول إذ لو قال ألزم هذا الرجل الكامل كان صحيحا ولهذا أبين هذا العالم لما ذكرنا ذكره في شرح المحصول وفي النهاية لو نذر إعتاق رقبة فإن عين عبدا كافرا لزم إعتاقه جاز وكذا لو كان متعينا فعين إعتاقه في الالتزام جاز ولزمه الوفاء بنذره فهذا يدل على أن إعتاق الكافر قربة وإعتاق المؤمن أفضل وفي الرافعي لو قال لله علي عتق هذا العبد الكافر تعين سلكت الشافعية في ذلك خمسة عشر مسلكا المسلك الأول أن الكافر ناقص فلا يجزئ عن الرقبة المطلقة لانصرافها إلى الكامل بيانه الاول ان من اشترى عبدا فوجده كافرا يرده بالعيب عندكم قلنا ليس كل عيب يمنع من الاجزاء في الكفارة كإعتاق الخصي والمجبوب والأعور ومقطوع الأذنين والأنف وإن كانت تلك الأشياء عيوبا يرد بها في البيع ثم إنا نعارضه بما لو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما يرده عندهم ولو اشتراه على أنه معيب فوجده سليما لا يرده فدل أن عدم الكفر ليس من زوال العيب والمسلك الثاني أن يحملون المطلق في الظهار واليمين والإفطار على المقيد في القتل الخطأ وقولنا في ذلك طريقان أحدهما أن النص في المقيد نص يقيد المطلق وهذا عن ظاهر واستبعده قاضي القضاة عبد الجبار الهمداني في العمد وقال هذا بعيد إذ من حق الكلام أن يحمل على ظاهره والمقيد غير المطلق وهما حكمان مختلفان فكيف يجعل نص المقيد في المطلق مقيدا وهذا لا أصل له وقد أفسد فخر الدين في المحصول قول من قال من الشافعية أن تقييده بالنص لا بالقياس في المحصول وقال قاضي القضاة عبد الجبار المذكور اتفقوا على أن الحكم إذا أطلق في موضع وقيد بعينه في موضع آخر أن يجب الحكم بتقييده وقال السيف الآمدي في الأحكام إن اتحد السبب والحكم بأن قال في الظهار أعتق رقبة ثم قال فيه أعتق رقبة مؤمنة يحمل المطلق على المقيد ههنا وفي المبسوط العراقيون من مشايخنا يحملون المطلق على المقيد في حادثة واحدة كما في الإبل في الزكاة

والاصح ان ذلك لا يجوز عندنا في حادثة ولا في حادثتين حتى جوز ابو حنيفة المسح بجميع
اجزاء الارض ولم يحمل المطلق على المقيد بقوله وترابها طهورا وفي حمله على المقيد
ابطال حكمه فيما عدا المقيد وهذا غير جائز وانما يحمل المطلق على المطلق اذا كان
الاطلاق والتقييد في الحكم لتعذر الجمع بينهما كما في صوم كفارة اليمين لانه يستحيل
ان يجب عليه صوم ثلثة ايام متتابعا ويجب غير متتابع بخلاف الاطلاق والتقييد
في السبب فان كل واحد منهما صالح للوجوب وقد صح عن ابن عمر انه ادى عن كل حر
وعبد من المسلمين وجاء عنه ايضا عن عبد فعملنا بهما وانما حملنا المطلق على المقيد
في الزكاة بالنص اثباتا للوجوب في المعلوفة وقد تقدم في الزكاة والمسلك الثالث
القياس على كفارة القتل فان الايمان فيه شرط بالنص وهم يرون القياس في الكفارات
والمقدرات والشروط والاسباب والمحال واستعمل الشافعي في اثبات البدل
عن الايمان بالقياس عند العجز الا بالعتق والكاحبين والقلب بغير نص قال
الشيخ شهاب الدين القرافي كيف يجد القياس مع ان اختلاف الاسباب يوجب
اختلاف الحكم والمصالح ومع الاختلاف كيف يتاتى القياس فهو بغاية البعد منها
هو مع انا نمنع جواز القياس في الكفارات اصلا وان اتحد السبب وقال التبريزي
يحمل على المقيد مع اتحاد السبب واما مع الاختلاف فيتعذر القياس والحمل وسيف
الدين الامدي صحح القياس فيه وتوقف القاضي ابو بكر وامام الحرمين فيه ذكره
في الاحكام قال والمختار ان كان الوصف الجامع بين المطلق والمقيد مؤثرا بان كان
ما ثبتا بنص او اجماع جاز القياس وان كان مستنبطا فكذا في تخصيص العموم
بالقياس اذ العلة المؤثرة كالنص الخاص وذكر المجد في الحكمين المماثلين اذا
اطلق احدهما وقيد الاخر وسببهما مختلف مثل كفارة القتل والظهار مذهب
الاحنف بناء انه يجوز القياس ولا يجب وقال ابن العربي في حصول الحكم والسبب
ان اختلفا فلا حمل بلا خلاف كتقييد الرقبة بالايمان في القتل واطلاق الشهادة
في الزكاة وان اتحد السبب والحكم كما في الزكاة من قال بمفهوم الصفة في السائمة
حمل المطلق على المقيد وان اختلف الحكم واتحد السبب فالتقييد بالمرافق
في الوضوء والاطلاق في التيمم لم يحمل وان اختلف السبب واتحد الحكم كالظهار والقتل

نقل نا مر وانكر الابهري التمثيل بالوضوء والتيمم لان التقييد هنا ببعض وهو الذراع
ومقصود المسئلة التقييد بصفة والفرق بين الظهار والقتل من وجوه الوجه الاول
ان الظهار قول وليس يتعلق القول من القول لجنس لما عرف في الاصول ولهذا ثبت
الحرمة فيه بالمشروع بخلاف القتل فانه فعل مؤثر فيناسبه عليه ما طل على قول من يجوز
القياس في الكفارة لعدم الفارق والوجه الثاني ان وجوب الكفارة في الظهار
غير معقول المعنى لما ذكرنا فلم يكن بينهما علة جامعة والوجه الثالث لو سلم ان
وجوب الكفارة في الظهار معقول المعنى لا يجوز قياسه على القتل وجعلا الا ان يكون
واجبا لان الثابت في الظهار حل الوطي في بكر وفي القتل تفويت النفس
المؤمنة فكان زيادة قيد الايمان فيه لزيادة الثابت وغلظ الجناية حتى لو كان
القتل عمدا قتل به ولا قتل في الظهار بل الظهار يشبه القتل ولانه لما فوت
نفسا مؤمنة فان يوحد الله سبحانه ويقوم بطاعته ناسب ان يقيم مثله ليقوم بتلك
الوظيفة بخلاف الظهار والكافر فحرم لعدم القائل بالفرق والنص وقال الشيخ
ابو بكر الرازي ولهذا لم يختلف القياس من البدل الذي هو الصيام عند العجز الى
بدل الاطعام بخلاف الظهار وفي اليمين عند اختيار الاطعام اطعم عشرة وصوم
ثلثة ايام فهي دون الظهار نطقا قال ولا يجوز قياسها على كفارة القتل لا متناع
قياس المنصوص على المنصوص ثم انه لو لم يرد نص كفارة القتل كان يجب العمل بآية
الظهار على اطلاقها للنص وفي القياس لو لم يرد النص التقييد عليه لا يجوز العمل به
فعلم انه ليس ذلك بالقياس وقال الشيخ ابو بكر تشديد القتل اعظم من تشديد
الظهار وجهته ان تقول عظم المشدد يقتضي زيادة الشروط في الكفارة
وتعظيم الجزاء لتعظيم الجناية فكان اختلاف السبب موجبا لاختلاف الحكم
والمسلك الرابع ان الرقبة في الظهار واليمين مطلقة ولا عموم للمطلق بالاطلاق
وان قيدت بها المؤمنة بالاجماع فلا يبقى غيرها مرادا لعدم عمومها فلان الواجب
اعم من المؤمنة والكافرة لان الواجب مسمى الرقبة فان اعتق رقبة كافرة جاز له
لوجود مسمى الرقبة فيها لان المطلق موجود في المقيد وان اعتق رقبة مؤمنة
جاز لوجود مسمى الرقبة فيها وعمومها عموم البدل والمطلق لا عموم له عموم الشمول

والمسلك الخامس أن العمل بالمقيد عمل بالدليلين لأن المطلق جزء المقيد
فكان أولى فكذا في المحصول قلنا هذا باطل بالبدن وهو عمدة أهل العراق في
الالتزام وبيان بطلانه أن الأمر يتعلق بما هو ظاهر في الوجود ويمكن العمل به والمطلق
الذي في ضمن المقيد لا وجود له في الخارج فلم يكن مأمورا به ولا يكون عملا بالدليلين
كما زعموه والمسلك السادس أن الكفارة عبادة فلا يجوز صرفها إلى الكافر
كالإطعام والكسوة قلنا هذا باطل بالبدن وهو عمدة أهل العراق في الالتزام
وينتقض أيضا بإجازتهم ظهار الذمي وهو ليس بأهل لوجوب العبادة عليه
وعند أبي حنيفة وأبي عبد الله محمد بن الحسن يجوز صرف الطعام والكسوة إلى الكافر
والمسلك السابع قالوا إن الله تعالى أوجب عتق الرقبة على التأبيد والكافر
لا يتأبد عتقه لأنه يمكن أن ينقض العهد ويلحق بدار الحرب فيسبى ويسترق
وهو جائز عندهم ذكره الماوردي في الحاوي وهذا لا يتصور في حق المسلم
قلنا كل هذه دعاوى بلا دليل وعندنا يتكرر الرق على الصبيان والنسوان
بالارتداد ولا يمكن الذمي من نقض العهد ودخوله دار الحرب فإن نصر حربا علينا
وقد اطلع على عورات المسلمين والمسلك الثامن أن الكافر ليس مصرفا
للصدقة الواجبة والكفارة كذلك فلا يجوز صرف الزكاة إليه والذي قلنا إن ليس
سبيل العتق سبيل الزكاة لإجماعنا على أن دفع زكاته إلى عبد نفسه غير جائز
وصرف العتق لا يكون إلا إلى عبد نفسه وإنما هو إزالة الملك بالإعتاق وفراغ
فيه مالية العبد أن يكون كاملا وهو عمدتنا في المسألة ومالية الكافر كمالية المسلم
والإيمان والكفر ليسا إلا فضيلة ورذيلة كالعلم والجهل ومنع دفع الزكاة إليه
بالنص والمسلك التاسع يجب أن يحمل ذلك على العادة والعرف فلم يجر
عادة المسلمين بالقرب بعتق الكافر قلنا يبطل بعتق الأعور والأصم والمجبوب
فإن ذلك غير متعارف ويدل على أنه متعارف صحة النذر بعتقه والمسلك العاشر
الالتزام والتقييد بالصيام في كفارة اليمين فإنه وجب بالنص مطلقا ثم حمل
بالتتابع قلنا حمل بقراءة ابن مسعود على ما عرف والمسلك الحادي عشر
أمر بعتق رقبة حي دائم من كل وجه والكافر ميت في الله تعالى أو من كان ميتا فأحييناه

وجعلنا

وجعلنا له نورا يمشي به في الناس قلنا هذا مجاز فإنه لو قال كل مملوك لي حي
حر عتق عنده الكافر والمسلك الثاني عشر قالوا لا يجوز التقرب إلى الله
تعالى بعتق أعدائه ومن يجحده ويجعل له زوجة وولدا قلنا قد أخبرنا أنه لا
ينهانا أن نتقرب إليه سبحانه بالإحسان إلى أعدائه وإلى من يجحده ويجعل له
ولدا وزوجة بقوله لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين وقد جوزت
المالكية إعتاق المجوسي الذي يجعل للعالم صانعين ولم يجوزوا إعتاق اليهودي
الموحد ولا معنى لقولهم إنه يجبر على الإسلام فإن إعتاق مثل عند إعتاقه
لا بحاله وليس إجباره على الإسلام في المستقبل بما يخرجه عن الكفر وقت
إعتاقه مع اختلافهم في صحة إسلام المكره عليه والمسلك الثالث عشر
قالوا الإعتاق كفارة لقوله تعالى ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم والكفارة
حسنة لأنها عبادة وإعتاق الكافر سيئة لما فيه من تفريغ باله لعبادة
الأوثان قلنا قولكم إعتاق الكافر سيئة باطل بصحة النذر بإعتاقه ولو
كان سيئة كان نذرا بالمعصية فلا يصح النذر به ولأنه تعاون على البر
والتقوى لما فيه من تفريغ باله لتعلم العلم والنظر في محاسن الإسلام
وتفرغه للعبادة على أن الإعتاق إفادة النعمة واستعماله في غيرها
بواسطة اختياره فلا يحال به على إعتاقه وارتكابه المعصية ومفارقته
لها بسوء اختياره لا بالإعتاق فصار كبيع العصير ممن هو معروف باتخاذه
خمرا ودينا والمسلك الرابع عشر قالوا عتق الكافر ليس بمجرد
لأن التحرير إثبات الحرية والإعتاق إزالة الرق والكفر سبب الرق
لأنه جناية والرق عقوبة فلا ما سبب الكفر ثبوت العتق قلنا هذا السبي
وسبيله سبيل أحكام الحسي والحقائق لأنه لو لم يكن تحريرا كما زعموا لحل له
وطؤها وبيعها بعد ذلك والقول به خرق لإجماع المسلمين والإعتاق
إثبات العتق الذي هو القوة ويلزم منه زوال الرق الذي هو الضعف
والمسلك الخامس عشر القول في اشتراط الإيمان بحدث معوية

ابن الحكم انه قال كانت لي جارية فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلت
يا رسول الله علي رقبة افا اعتقها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اين الله
قالت في السما فقال من انا فقالت رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اعتقها فانها مومنة رواه مسلم والنسائي ومالك والامام فسال عن سبب وجوب
الكفارة فدل على ان جميع الكفارات يشترط فيه الايمان قلنا قال الامام
الكرخي في النهاية حديث الخرسا ونروى السودا هو حديث مول مانساق
من علته القول فان فيه اين الله وهو سؤال عن مكانه وقد حديث سعي بارالله
ظاهره فلا يحتج به وقوله فانها من عليه القول يحترز به عن قول من
يعتقد لله سبحانه جهة ومكانا يتعقد فيه ويشبه عليه نعم ان اقول هو
مروي عن الخلل فان من اعتقد انه في مكان يحدث عنه بالعرش دون
فلا قابل كنيسة السما ولعلها ذات كفارة القتل والظهار بعد وفي
اليمين لا يعتق اعتاق الرقبة او كانت نذرا او بلوغها انفعل من عمرو
وروي انه قال علي رقبة مومنة فان كنت ترى ان هذه مومنة فاعتقها
ذكره ابو الفرج في المجتبى وقيل الراوي عن الحكم قال المعري صوابه
معوية بن الحكم وعبارة اهل اصفهان كل كفارة تقتضي سلامة الرقبة من
العيوب تقتضي اسلامها كالقتل وهو ممنوع بالاجماع وعبارة اهل
نسا عور رقبة لا تجزي في القتل فلا تجزي في الظهار كالمرتد وان والواقع
سبحانه القتل يقطل بحق الله تعالى فقيا وطرديه نا وزنا المذهب تطهير واجب
بالشرع فلم يكن الكافر اهلا ولا محلا له كالزكاة ولان المقصود بالعتق
تخليص الرقبة من اسر الرق وذلك بالمومن اشبه قلنا قوله تطهير
باطل على اصله لايجابه على الكافر وقوله بالمومن اشبه نقول به ولا
يدل على عدم الاجزا بل يدل على ندب اعتاق المومن واستحبابه ولا خلاف
في ذلك ولنا ان النص في الظهار واليمين خال عن اشتراط الايمان ولو
كان شرطا لذكره الله تعالى وما كان ربك نسيا لا يضل ربي ولا ينسى
وقال الشافعي لسان العرب وعرف خطابهم حمل المطلق على المقيد

ادا

اذا كان من جنسه وهذا الاصل فاسد من ثلثة اوجه احدها ان الايمان
هاهنا غير مذكور فلا يجوز اشتراطه كما ان الاطعام هنا مذكور وفي كفارة
القتل غير مذكور فلم يحملوا المطلق على الاطعام في كفارة القتل على المقيد به
هاهنا قال ابن حزم في المحلى جمعوا بين الحادثين في ان لا تجزي فيهما كافر
بالقياس ولم يجمعوا بينهما ولا قاسوا احداهما على الاخرى في تعويض الاطعام
عن الصيام عند العجز عن الصيام وهذا تحكم لا يسوغ لاحد قال فان قالوا
لم يذكر تعويض الاطعام عن الصيام في القتل وانما ذكر في الظهار قلنا ولا
ذكرت المومنة وعدم اجزا الكافرة الا في كفارة القتل ولم يذكر في الظهار
ولا في اليمين ولا في الافطار فاما ان يقيسوا كل واحدة على الاخرى
ويحملوا عليها او لا يقيسوا واحدة منها على الاخرى واما قياس احداهما
على الاخرى في بعض ما فيها دون سائرها فتحكم باطل ومناقضة ظاهرة
ثانيها ان الصيام ذكر فيه التتابع في الظهار والقتل دون اليمين فلم يحملوا
المطلق في كفارة واحدة في الصوم على المقيد في التتابع في صومين وحملوه
الكفارات الثلاث المطلقة على مقيده واحده وزعموا ان اثبات الزيادة في
في الصفة يحمل المطلق على المقيد واجب وفي اثبات اصل الحكم غير جائز
وهذا دعوى منهم قال علاء الدين العالم في الميزان حمل المطلق على المقيد
خلاف اللغة وعرف اللسان الا ترى ان من قال لغيره اعتق عبدك ثم قال
اعتق عبدك الابيض فانه لا يتقيد بالابيض وكذا اذا قال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق ثم قال ان دخلت الدار راكبة فانت طالق فدخلت راكبة
او ماشية طلقت ولا يتقيد بالركوب وكتاب الله وكلام رسوله يحمول
على المتعارف ولان المطلق ليس بمحمل فيحتاج الى الحمل على المقيد او لم يجي
وفي حديث عائشة انه عليه السلام توضا في الغسل وضوءه للصلاة
وفي حديث ميمونة النص على تاخير الرجلين في وضو الغسل والحديثان
ثابتان ولم يحمل الشافعي المطلق على المقيد فيه مع انهما في حادثة واحدة
وقد حمل ذلك في حادثتين وادعى الظاهري يحدث ما عزاه ردة

حتى اقر اربع مرات ثم رجمه وقال لانيس اغد الى امراه هذا فان اعترفت فارجمها
ولم يحملوا المطلق على المقيد في رجم ماعز فيطلب فاعدتم وقد ذكرناه في الزكاة
وفي اصول الفقه للسرخسي ان الزنا ذكره الخصم ان الزياده بيان صوره ولكنها
نسخ من جهة المعنى بيانه ان بعض صلاه الفجر لا يكون صلاه الفجر والاربعين من الظهر لا
يكون صلاه الظهر في الامامه وضرب ثمانين في القذف او في حد الزنا لا يكون
حد القذف او الزنا واذا تقرر هذا فنقول الثابت في البكر الزاني جلد مائه في
هو حده فاذا زيد النفي عليها خرج الواحد خرج الجلد من ان يكون حدا لانه
بعض الحد وبعض الحد ليس بحد بمنزله بعض العله ليس بعله وبعض الصلاه الفرض
كالفجر والظهر فصار عليه ليس صلاه الفجر والظهر فكان نسخا من هذا الوجه لانه
ازال حكم النص وكذا الرقبه فانها تطلق على المومنه والكافره على سبيل البدل
وشرط الايمان بالقياس او بحمل المطلق على المقيد يخرج الكافره من النص فكان
نفيا من اجزا احد نوعي المطلق فكان نسخا من هذا الوجه ونسخ الكتاب بالقياس
لا يجوز فكيف بالقياس الفاسد كما قررناه وقال الشيخ شهاب الدين القرافي في
شرح المحصول وقد قيد الرقبه المطلقه بسلامتها عن كثير من العيوب حملا لها
للظاهر فان الفرق بين سلامتها من العيوب وبين اشتراط الايمان وجميع
السود ان الوضع تابع للتصور والواضع يتصور مفهوم العبد الذي هو حيوان
ناطق مرقوق له حواس خمس وجوارح مخصوصه ولهذا اذا سمعنا لفظ الانسان
سبق الى ذهننا الانسان الموصوف بهذه الصفه والذهن انما يتسارع اول الوهله
الى الموضوع له ولذلك كان الاصل في الاستعمال الحقيقه فثبت ان الوضع يقتضي
السلامه عن عدم تلك الاشيا بخلاف الايمان والكفر فانه لم يتناولها اللفظ الوضعي
اجماعا فظهر الفرق وقال ابو بكر الرازي قوله عليه السلام للمظاهر اعتق رقبه
يقتضي تمكن المكلف من اعتاق اي رقبه شاء من رقاب الدنيا فلو دل القياس انه
لا يجزئ الا المومنه لزالت تلك المكنه الثابته بالنص وكان القياس مزيلا لتلك
المكنه الثابته بالنص وهو النسخ وانه غير جائز والفرق بين الشهاده وبين الظهار
ان سبب الاحتياج الى الشهاده هو ضبط الحقوق وهو واحد في جميع الصور

والعالم

والغالب على المسلم العاقل البالغ الصدق فكان السبب واحدا في جميع الصور
فاذا اتحد سبب الحاجه وسبب القبول حمل المطلق على المقيد بخلاف القتل والظهار
وفي الميزان لا نعمل بالشهاده لان العداله شرطت في الشهادة المطلقه بدليل
سوى المقيد وفي المحصول والتقييد في الشهاده بالعداله بالاجماع ونص
الامر بالتبين في شهاده الفاسق وقال شهاب الدين القرافي في شرح المحصول
لا نسلم ان الاتي بالمقيدات بالمطلق للزوم تنزل المطلق بسبب الحمل على المقيد
حينئذ يكون مدلول اللفظ كليه لا كلا فبطل ما ذكروه لان الاتي بالمقيد عن ثبات
المطلق فيتعين عدم الحمل فاذا ثبت هذا في الكليه ثبت في الكل والكل لعدم القائل
بالفرق والكليه هي الحكم على كل فرد فرد بحيث لا يبقى واحد كقولنا كل رجل يشبعه
رغيفان غالبا يصدق باعتبار الكليه ويكذب باعتبار الكل الذي هو المجموع
ومثله كل نفس ذائقة الموت والكل مثل قولك كل رجل يشيل الف قنطار يصدق
باعتبار الكل دون الكليه وهذا لان الاطلاق يلزمه من اي فرد شاء وهو حكم على
ملتقى من البراه الاصليه اذ الماهيه الكليه لما وجب وتهدد العقاب انحرز من
جرائها بمضمرها لقائم ان الاصل عدم حرج بعين جزم العقاب الخروج عن العهده باي
فرد كان واخراج بعض الافراد عن الكليه ابطال لما تهدد به العقاب ويرد عليهم
ترك مسح الراس والرجلين في التيمم اذا كان النص الوارد في المقيد واردا فيقيد
المطلق فيبطل دعواهم بذلك وان كانت دعواهم بالقياس فقد منع منه
الاجماع وهو اول من قولهم ان القياس انما يجري في اثبات صفه الحكم وشبهه
لا في اثبات نفس الحكم فقد استعمل الشافعي القياس في اثبات الصوم بدلا من
هدي المحصر ذكره قاضي القضاه عبد الجبار وفي المنهاج الاطعام لم بدلا بقيمة
الشاه فان عجز صام عن كل مد يوما قلت استعملها ايضا القياس في اثبات البدل
عن الايما بالراس في الصلاه الايما بالعينين والحاجبين والقلب بعينه
كما استعمله في اثبات صفه الحكم مثل اثبات الايمان في الرقبه في كفاره الظهار واليمين
وقالوا انما لم يحمل صوم كفاره اليمين على صوم الظهار والقتل في اشتراط التتابع
لان حمله على ذلك يوجب التتابع فيه وحمله على صوم المتعه يوجب التفريق

تقييداً على الطلاق قالوا ونظيره قوله عليه السلام اذا ولغ الكلب في اناء احدكم
فليغسله سبعاً احداهن بالتراب وقد جاء اولاهن بالتراب فلم يحملوا المطلق فيه
على المقيد لانه قد جاء فيه اخراهن بالتراب فتعارض القيدان فبقي على اطلاقه
قلنا هذا غلط في صوم المتعة فان السبعة التي يصومها اذا رجع الى اهله لم يوجب فيه
التفريق بل صومها مطلق ان شاء تابع فيه وان شاء فرق وكان ينبغي له ان يوجب فيه
التتابع بالحمل على المتتابع في صوم الظهار والقتل او بالقياس كما تقدم وكذا الثلثة
في الحج وقال ابو بكر بن العربي في محصوله عدم اجزاء الاطعام عند العجز عن الصيام
قياس منصوص على منصوص فلا يعتبر قلت قوله هذا غير سديد بل هو قياس مسكوت
على منصوص فان الاطعام في كفارة القتل لم يذكر نفي ولا اثبات فكيف يقال
قياس منصوص ولكنه يتصور النقض عند عدم الذكر فينبغي ان يجب على اصلهم
وان يقولوا بجوازه وتعلقوا ايضاً بقوله تعالى والذاكرين الله كثيراً والذاكرات
ان ذلك مما حمل المطلق على المقيد لا لاجل الاجماع فيه لان ذلك يحصل بالعطف
قلت وفيه وجهان آخران احدهما ان ذلك من باب الحذف لدلالة الاول عليه
والعلم بذلك مثاله مجيب من يجيب بحذف منه لدلالة من الاول عليها ويقول مررت
من مررت وكذلك يحذف به كقول العلم بها ما تقدم والوجه الثاني حذف ذلك
للمجانسة في قوله تعالى ان المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات الآية وحملوا
ايضاً المطلق على المقيد في قوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجداً وطهوراً
مع قوله وتربتها طهوراً فانهم قيدوه بالاسم دون الصفة ولم يحمل الكرخي والمالكية
المطلق على المقيد فيه ولم يخرج الارض بجميع اجزائها عن الطهورية عندنا ذكرتها
في شرح الغاية وسلم ما اعتمله بالماء في شرح الغاية وفي عتق المرتد مع ذكره
في تحفة الطريقة وفي شرح القدوري للمرغيناني يجوز اعتاق المرتدة عن الكفارة
دون المرتد وفي المبسوط لم يذكر اعتاق المرتد ويجوز اعتاق مباح الدم
والمرهون والمديون وان سعيا بخلاف اعتاق المريض عبده ولا مال له سواه
فانه لا يجزيه لانه يسعى في ثلثي قيمته والفرق بين اعتاق من وجب عليه القصاص
وبين المرتد بعد التسليم ان العفو مندوب اليه بخلاف المرتد فان رجوعه بعيد

لانه

لانه لم يرتد بعد اطلاعه على محاسن الاسلام الا لضلال يعتقده ولكن عند فروعه
بعد تقديم الاسلام بعيد ولهذا لا يجوز له ان يتزوج بخلاف من وجب عليه القصاص
قوله ولا يجزي العمياء ولا مقطوع اليدين او الرجلين وهو قول الائمة الاربعة
واصحابهم وقال النخعي والشعبي ان عتق الاعمى يجزي في ذلك وعن ابن جريج ان الاشل
يجزي وعند داود واصحابه لا يمنع شيء من العيوب ذكر ذلك كله في المحلى قلنا
بفوات جنس المنفعة فالتحق بالمعدوم حكماً ولهذا وجب فيه الدية الكاملة واصل
الشافعي واحمد بن حنبل المنع ما اخل بالعمل وفي النهاية اجمع العلماء المعتبرون ان العيوب
تنقسم الى ما يمنع والى ما لا يمنع وقال داود لا يمنع وتعلق باسم الرقبة قال الشافعي
لا اعلم احداً ممن مضى من اهل العلم ولا ذكر لي انه قال لا يمنع وداود نشأ بعده
قال وعندي لو عاصره لما عده قلت قد ذكر عن النخعي والشعبي جواز عتق
الاعمى كقول داود وهما قبل الشافعي وابي حنيفة ومالك ذكره عنهما في المحلى
وفي المحيط لو وكل بشراء جارية وسمى جنسها وثمنها فاشترى الوكيل جارية عمياء
او مقطوعة اليدين او الرجلين او مقعدة جاز عند ابي حنيفة اذا اشتراها
بمثل القيمة او بغبن يسير وعندهما لا يجوز على موكله لان شراها مما لا
متعارف بخلاف العمى وشبهه فانه استهلاك ولهذا جاز للمشتري بالاعور
دون الاعمى وابو حنيفة مر على اصله في اجراء المطلق على اطلاقه في غير
موضع الضرورة والتهمة واسم الجارية يتناول العمياء والعرف مشترك
وقد يشترى العمياء لابتغاء مرضات الله سبحانه او لقصد الولاء او الاستيلاد
بخلاف الكفارات لقيام دليل التقييد فيها لانها اجزية الافعال وهي
مشروعة للزجر عن ارتكاب اسبابها ولا يحصل الزجر بالعمياء ومقطوعة
اليدين او الرجلين والمانع في الكفارة فوات جنس منفعة مقصودة لا
فوات الجمال واختلال المنفعة المقصودة غير مانع مثل مقطوع احدى
اليدين او احدى الرجلين او العوراء او العمشاء والعشواء والبرصاء
والمجذومة والقرناء والخصي والمجبوب والرتقاء والقرناء والخنثى والعنين
والاصم في ظاهر الرواية وقيل هذا اذا كان في اذنيه وقر وان كان

لا يسع لا يجزي ويجوز مقطوع السنتين اذا كان يقدر على الاكل ويجوز
ذاهب الحاجبين وشعر اللحية والراس وان كان فات المنفعة ذكره في
المحيط والتزهذه المسائل من خزانة الاكمل وشرح مختصر الكرخي والمبسوط
وجواز الاصم استحسان والقياس انه لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت
جنس المنفعة كساقط الاسنان العاجز عن الاكل فانه لا يجزي وجه الاستحسان
ان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان
ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ومن ولد اصم يلد ان اخرس لانه انما يتكلم اذا سمع
الكلام ولا يجوز مقطوع ابهام اليدين لان قوة البطش بهما وبفواتهما يفوت
جنس المنفعة ويجوز مقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف
لانه لم يفت جنس المنفعة بل اختل المنفعة بخلاف ما لو كانا مقطوعتين من
جانب واحد حيث لا يجوز لفوات منفعة المشي فانه يتعذر عليه وفي الجواهر
يجزي الاعور وقال عبد الملك لا يجوز وهو قول مالك في المبسوط وفي
المدونة لا يجزي الاقطع اليد الواحدة او اصبع او مقطوع الاذنين او اشل
او ابرص او اجذم او اصم او اخرس او اعمى او يابس الشق والهرم ولذا عند
الشافعي وقال اشهب يجزي الاصم واختلفوا في الخصي وفي النهاية يجزي
الاعور ولا يوثر البرص والبهق ويجزي مقطوع الخنصر او البنصر ولذا هما
من يدين ومن يد واحدة لا يجزي ولا يجزي مقطوع الابهام او السبابة او الوسطى
من يده وقطع اصابع الرجلين لا يمنع وفي المغني قول ابن حنبل كقول الشافعي
والانملة من الابهام تمنع ومن غيرها لا تمنع والعور لا يمنع ولا قطع الاذنين
وهو قول الائمة الاربعة وفيه خلاف زفر ويجزي مقطوع الانف والاصم
اذا فهم بالاشارة والاخرس اذا فهمت اشارته وهو قول الشافعي وابي ثور
ولا يجزي عند ابن حنبل في المنصوص وهو قول ابي حنيفة لان الخرس يمنع
كثيرا من الاحكام المتعلقة باللسان واكثر الناس لا يفهمون اشارته ولا يجوز
المجنون الذي لا يعقل ويجوز الذي يجن ويفيق لا اختلال المنفعة عن مانع
وفي النهاية والذي يجن ويفيق يجزي واضطربوا في الاخرس واحرى منه

بعضهم

بعضهم قولين ومنهم من طرد القولين في الاصم فان اجتمعا منعا وفي المدونة
اعتق منفوسا عن ظهاره كبر اخرس او اصم او مقعدا او مجنونا فقد اجزاه
قوله ولا يجزي المدبر وام الولد وهو قول الحسن والاوزاعي
والثوري ومالك وابي عبيد ويجوز الشافعي وابو ثور عتق المدبر واختاره
ابن المنذر لانهم يرون جواز بيعه وبه قال ابن حنبل وقال عثمان البتي وداود
الظاهري بجواز عتقهما عنها والشافعي وابن حنبل يريان بيع المدبر والبتي
والظاهري يريان جواز بيعهما وناظر داود الظاهري وابو سعيد احمد
ابن حسين البردعي في بيع ام الولد قال الظاهري اجمعنا على جواز بيعها
قبل ان تحمل من سيدها والاصل بقا ما كان على ما كان اذ الاصل في كل ثابت
دوامه واستمراره فقال الشيخ ابو سعيد اجمعنا على منع بيعها بعد ذلك حين
كانت حاملا فوجب ان يستمر لان الاصل في كل ثابت دوامه واستمراره
فقهر ما قلت فلم يجد الظاهري له جوابا فانقطع والدليل على عدم جواز
عتقهما ما ذكر في العتاق ان شاء الله تعالى قلنا استحقا الحرية بالتدبير والاستيلاد
فكان الرق فيهما ناقصا هذا تعليل صاحب الكتاب لكن يرد عليه ما لو قال
كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده ولا يعتق مكاتبوه
الا بالنية فدل على كمال الرق فيهما ولهذا يحل له وطي المدبرة وام الولد
ولو كان الرق ناقصا فيهما لم يحل له وطيهما كالمكاتبة ولذا المكاتب الذي
ادى بعض بدل الكتابة لان اعتاقه حينئذ يكون ببدل وعن ابي حنيفة
يجزيه في رواية الحسن عنه لقيام الرق فيه قال عليه السلام المكاتب عبد
ما بقي عليه درهم رواه ابو داود بخلاف المدبر وام الولد لانهما
لا يحتملان الانفساخ قلت لو قضى القاضي بجواز بيع المدبر ينفسخ التدبير
وفي ام الولد خلاف يعرف في موضعه وفي المبسوط العتق مستحق عليه
فيهما فليس هو الا تعجيله وليس تعجيل الواجب كالكتابة ابدا وان ام الولد
قد اعتقها ولدها فكان عتقها مقضيا فان الا امر لم يلزم اعتاقا فالكفارة
من كل وجه وان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز وقال زفر والشافعي

ودع عن الرق والملك على ما
في كتب الاصول والاعلام ماذكر كمال
الملك فيهما دون المكاتب لكمال الرق

[illegible]

ومالك لا يجزئه وان اشترى مكاتبا او مدبرا او ام ولد فاعتقه لم يجزه
وقيل الاجزاء بناء على جواز اعتاقه بعد الشراء ذكره عن مالك في الجواهر
وفي النهاية قالوا ينفذ على حكم الكتابة وعندنا هو فسخ الكتابة فما يمنع
من سقوط بدل الكتابة عنه ولا يظهر في غيره حتى يسلم الاكساب له ويعتق اولاده
لا سيما اذا كان برضا المكاتب وعتقه على حكم الكتابة يمنع الاقدام عليه لسقوط
بدل الكتابة بغير رضى المالك وبقاء الكفارة في ذمته وقوله فاشبه المدبر الزام
لنا وقوله لا تنافي يعني ان الكتابة لا تنافي الرق لانها تكاتب بمنزلة الاذن
في التجارة الا انه بعوض وكان لا زنا من جهة المولى ويلزمه العقر بوطء المكاتبة
بجنايته على نفسه فيجوز اعتاقه عن الكفارة كاعتاق المأذون عنها فعلى هذا
المدرك لا يلزم الفسخ ولو ادى بعض بدل الكتابة ثم جاز اعتاقه عن الكفارة
ذكره الاسبيجابي وفي المغني لا يجوز اعتاق المكاتب الذي ادى بعض بدل
الكتابة وفي البزدوي سلامة الاكساب والاولاد لعتقه وهو كما لو وقع
العتق بجهة الكتابة كما لو كاتب ام ولده فاشترت اولادها الذين ولدتهم قبل
الاستيلاد والكتابة فانهم يكاتبون عليها ولو مات السيد يعتق بجهة
الاستيلاد ويعتق اولادها وتسلم الاكساب لها وان لم يعتق بجهة الكتابة
وقوله او لان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الاولاد والاكساب لان الاقتضا
لا عموم له والثابت للضرورة يتقدر بقدرها ويجوز عتق المكاتب الذي
لم يؤد شيئا الاوزاعي والليث واحمد واسحق وقال ابن المنذر هو جائز لانه
عبد وقال احمد واسحق ان ادى الثلث او النصف او الثلثين لا يجزي ويجوز
اعتاق المحموم والمريض الذي يرجى برؤه وان كان قد اشرف على الموت
لا يجوز وفي المدونة لا يجزي الهرم العاجز وفي الجواهر لا يجزي الغائب
المنقطع الخبر والمغصوب يجزي وفي النهاية في اعتاق المغصوب اختلاف
واختار امام الحرمين جوازه وفي احكام القران للشيخ ابي بكر الرازي يجوز
اعتاق الابق والمرهون والمستأجر عن الكفارة وقال امام الحرمين
يجوز اعتاق المرهون في الجملة وقالوا ينقض قبل الرهن ولم يجوزوا اعتاق

المكاتب عن الكفارة وقالوا ينفذ على حكم الكتابة انتهى كلامه قلت مع انهم قالوا لا
يجوز اعتاق المرهون مجانا ويجوز اعتاق المكاتب مجانا ويسقط بدل الكتابة
فكان اعتاق المكاتب اسرع نفاذا واقرب الى انفساخها من فك الرهن وفي
الاشراف ويجوز اعتاق ولد الزنا عن الكفارة عندنا وبه قال الحسن وطاوس
والثوري والشافعي واحمد واسحق بن راهويه وابو عبيد وفضالة بن عبيد وهو
قول ابي هريرة واختاره ابن المنذر وقال الزهري والاوزاعي لا يجزي لما
روي عن ابي هريرة عن النبي عليه السلام انه قال ولد الزنا شر الثلاثة واختلفوا
في تاويله فقيل انما قال في واحد بعينه لانه كان داعرا وقد روي عن ابن
عمر انه كان اذا سمع من يقول ذلك يقول هو خير الثلاثة يعني انه لا اثم عليه ولا
ذنب له ذكره ابن شداد في احكامه **قوله** وان اشترى اباه او ابنه
ينوي بذلك الكفارة جاز عنها وقال الليث بن سعد يجوز ان يشتري اباه فيعتقه
في جزاء الاكل وكذا لو وهب له او وصي له فنوى عن كفارته جاز بخلاف الارث
ولا يجزي عند مالك والشافعي وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والظهار
والقتل وياتيك في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى فان اعتق نصف عبد
مشترك وهو موسر فضمن قيمة باقيه واعتقه لم يجزه عند ابي حنيفة ويجزيه عندهما
لان اعتاق الكل عنها لعدم تجزيه هذا اذا كان موسرا وان كان معسرا لا
يجزيه لان المعتق يسعى في نصف قيمته فكان اعتاقا بعوض وله ان نصيب
صاحبه ينتقص باعتاقه انتقاصا حكميا اذ لا يجوز له بعد ذلك بيع نصيبه ونقله
الى غيره فيستقبل الرق كذلك فلا يجوز بخلاف المكاتب حيث يجوز اعتاقه عن كفارته
وهو على منزل انفساخ الكتابة ظاهر وعلى المدرك الاخر مشكل لانه قابل
للانفساخ بخلاف معتق البعض فان حكمه حكم المكاتب ولا يقبل الانفساخ
فلهذا كان النقصان لازما فيه فان اعتق نصف عبده عنها ثم باقيه جاز
والنقص في ملكه كذبح الشاة عن الضحية بالسكين وعندهما هو عتق بكلام واحد
لعدم تجزي الاعتاق عندهما وفي المدونة ان اعتق نصف عبده ثم اعتق باقيه
عنها اجزاه وفي الجواهر المشهور نفي الاجزاء وفي الانوار روى علي عن كر السم

انه يجزيه وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون واصبغ انه لا يجزيه وهو قول ابي ثور
وفي النهاية ان اشترى قريبه بجعل العتق مرتبا على الملك وقال ابو اسحق
المروزي مسألة شنعا وعدوه من هفواته سؤال جعل النقص مصروفا الى
جهة الاضحية عند تحقق التعذر لا يدل على صرفه الى تلك الجهة عند عدم التعذر
اذ قد يعد النقصان في العتق دون الاضحية عند تحقق التعذر لا يدل على صرفه
ويمكن ان يقال النقص في العتق حكمي فلا فرق بين اعتاقه بكلام واحد او كلامين
فيستوي عمده وخطاه وفي الاضحية حسي يتعذر في الخطا دون العمد فان اعتق
نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه عنها لم يجز عند ابي
حنيفة رضي الله عنه لان الاعتاق يتجزى عنده على ما ياتي بيانه وعندهما يجوز
لان اعتاق النصف اعتاق الكل عندهما قال وشرط الاعتاق ان يكون قبل
المسيس بالنص وقد حصل اعتاق النصف بعده عنده فلا يجزيه وعندهما اعتاق
النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس فجاز قلت في المنع على قوله نظر فانه
لو جامع ثم اعتق كله بعد المسيس يجوز بالاتفاق عن ظهاره وقد وقع الكل بعد
المسيس فوقوع النصف بعده اخف من وقوع الكل بعده وجوابه منع المعرفة
ما جامع من المسيس قوله واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم
شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام
التشريق اما التتابع فالنص وشهر رمضان لا يقع عن غير رمضان الا ان
يكون مسافرا واما صوم رمضان لا يكون احد شهري الكفارة عند الجمهور
ويجزيه عن رمضان عندنا وقال مالك والشافعي لا يجزيه عن رمضان ولا
عن غيره وقال طاوس ومجاهد يجزيه عنهما وتوقف ابن حنبل في الجواب وقال ابو
ثور ان لم يعلم انه رمضان اجزاه وان علم لم يجزه وعليه قضاء رمضان وان كان
في السفر اجزاه عن الكفارة عند ابي حنيفة وابي ثور والظاهرية ولا يجزيه
عند ابي يوسف ومحمد والشافعي والصوم في ايام التشريق ويومي العيدين
منهي عنه فلا ينوب عن الصوم الكامل والواجب المطلق في صوم يومي العيدين
غير مشروع عند الائمة الثلثة وفي صوم ايام التشريق خلاف مالك في الجواز

وقد تقدم في صوم التمتع وان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا
او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد ومالك وابن حنبل ذكرها
في الحاوي للماوردي وقال ابو يوسف والشافعي لا يستانف وهو قول ابي ثور
وابن المنذر والظاهرية والاول قول الثوري وابي عبيد ومن تقدم ذكرهم
في المغني وجه قول ابي يوسف ومن تبعه انه لا يجد ان يصوم قبل الوطي شهرين
ابدا فوقوع بعضه قبل الوطي وبعضه بعده اولى من وقوع كله بعده فلا يجب
الاستئناف ولنا قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا
وفيه دليلان احدهما انه يتضمن النهي عن الوطي فيه وقبله والنهي يقتضي فساد
المنهي عنه اذا لم يكن لمعنى في غيره لا سيما في العبادات والدليل الثاني انه امر
بصوم شهرين متتابعين ليس فيهما مسيس ويمكنه ان ياتيه كذلك فوجب العمل بما
يمكنه وترك ما لا يمكنه لان العجز عن احدهما لا يوجب سقوطهما وقياسهم على اباحة
القبل باطل لان الوطي بالليل فيه غير محرم وكذا قياسهم على الاطعام لعدم
النص فيه ووجوده هنا وقوله وان افطر يوما منهما بعذر او بغير عذر استانف
وبالحيض لا يستقبل في افساد صوم رمضان وفي كفارة اليمين يستقبل وتقضي
القضا وفي النفاس والمرض يستقبل لانه يمكن وجود شهرين خاليين عن النفاس
والمرض بخلاف الحيض الا في كفارة اليمين لعدم ندرته وقد يفضل في المرض من
التتابع فهو قول ابرهيم النخعي وسعيد بن جبير والحكم والثوري والشافعي في الجديد
بمصر وقال ابن المسيب وعطا والشعبي ومجاهد وطاوس ومالك وابن حنبل وابن
راهويه وابو عبيد وابو ثور لا يمنع ويروى ذلك عن ابن عباس وقاسوه على الحيض
ولنا ان التتابع شرط بالنص والغالب وجود شهرين خاليين عن المرض فلم يكن
في ترك التتابع عذر بخلاف الحيض اذ الغالب انها تحيض في كل شهر فافترقا
وان جامعها بالنهار او غيرها عامدا استانف صوم الشهرين بالاتفاق وان
جامع غيرها بالنهار ناسيا او بالليل عامدا او ناسيا لا يستانف وقيل ان
حرم عن ابي يوسف انه من جامع التي ظاهر منها قبل التكفير سقطت الكفارة
سوا كانت عتقا او صوما وهو غلط ومردود بالحديث قال وقال ابو حنيفة

ظاهر العدم

تبيانا ما نادو نقله غلط كنقله عن ابي يوسف فان لم يجز في الكفارة الا الصوم شهرين
متتابعين وعن النخعي وعطا شهر واحد وعنه لا ظهار للعبد دون سيده ذكر ذلك في
المحلى وقال ابن بطال في شرح البخاري اجمعوا على لزوم ظهار العبد وقولنا مذهب
الشافعي وابن حنبل ونحوه روي عن الحسن وان اعتق العبد او اطعم لم يجزه عندنا
وهو قول الشافعي وابن حنبل وقال ابن القسم ان اطعم باذن المولى اجزاه وان اعتق
لا يجزيه وعند الاوزاعي يجزيان باذنه اذا لم يقدر على الصيام ولو اذن له المولى فيهما
لا يجزيه عندنا واذا كفر بالصوم لا يمنعه المولى بخلاف النذر وكفارة اليمين فان له
منعه عنه وفي المدونة ان تضرر المولى بصومه منعه منه وفي الجواهر الا كما لا يصوم من له
خادم بخلاف المسكن وبه قال الاوزاعي ومالك والداركي كالخادم عنده وفي الجواهر
ويجزي الصوم لمن يقدر على رقبة بحاجة الخدمة وقال الليث والشافعي يجزيه الصوم
مع وجود الخادم واعتبره بالماء المعد لعطشه والفرق بينهما ان الماء مامور باستبقائه
لعطشه واستعماله محظور عليه بخلاف الخادم هكذا ذكره الشيخ ابو بكر الرازي
في احكام القران ويرد على فرقه المسكن وكتب الفقه فانه بمنزلة لباس اهل العلم بخلاف
الخادم ولو صام شهرين متتابعين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب
الشمس يجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير
فان افطر فلا قضا عليه عند ائمتنا الثلاثه وقال زفر يقضي وهو معروف وهذا
قول الحسن وابن سيرين وعطا والحكم وحماد والثوري وابي عبيد وقال قتادة
والاوزاعي والليث والشافعي وابو ثور يمضي في صومه واختاره ابن المنذر وقال
ابن حزم في المحلى اذا عجز عن العتق والصوم فكفارته الاطعام ايسر بعد ذلك ام لا
قوي على الصوم ام لا ومن كان موسرا عند لزوم كفارته ثم عجز لم يجزه الا الصوم
او الاطعام وان عجز عن العتق وقدر على الصوم ولم يصمه حتى عجز عن الصوم لم يجزه
عتق لا الاطعام ابدا ويعتبر حاله وقت ادائه عندنا وبه قال مالك وقال ابن حنبل
والظاهرية وقت وجوبه وللشافعي اقوال وفي الاستحباب في اليسار والاعسار
يعتبر وقت التكفير لا وقت الاعسار وفي الجواهر ان شرع في الصوم ثم ايسر لم
يلزمه العتق وقيل ان صام يوما او يومين اعتق ولا اصل له لكنه قدر على الاصل

لانه لا يملك شيئا

١٥٧

قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل حكم البدل كالتيمم والاشهر في العدة ولو قال
ان اشتريته فهو حر عن ظهاري فاشتراه يجزيه عنه وكذا في المدونة ولو اعتق اجنبي
عن ظهاره لا يجوز وان كان باذنه لما فيه من الزام الولا وفي الانوار لو اعتق
اجنبي عبده عن ظهاره ولم يعلم به جاز عند ابن القاسم وقال عبد الملك لا يجزيه
وقال اشهب لا يجزيه وان كان بسؤاله ودفع عنه ولو اعتق عنه بامره اجزاه عندهما
وعند ابي يوسف والثوري ومالك والشافعي وابي ثور يجزيه وعلى مال لم يجزه
بالاتفاق وقد تقدمت المسئلة ولو اعتق عبده عن ظهاره على مال لم يجز وان وهب
المال له **فرع** ظاهر من امراتيه فاعتق عنهما عبدا ثم ان ظاهر من عبدها لم يجزه عنها
ذكره في جوامع الفقه والعيون وفيه وفي كفارة عمد لا يجزيه عن شيء كفارة رقبة
فرع اعتاق العبد الحربي في دار الحرب لا يجزيه عنها والمستامن يجزيه ولا يجوز
دفعه الى فقرا اهل الحرب وان كان مستامنا ويجوز لفقرا اهل الذمة وفيه خلاف
ابي يوسف ذكره في الحاوي وفقرا المسلمين احب **قوله** فاذا لم يستطع الصيام اطعم
ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير والشرط
والعدد بقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وفي المدونة قال ابن وهب
ومطرف عن مالك مدين لكل مسكين بمد النبي عليه السلام وروى العراقيون دون ان
مد هشام مد ان مده عليه السلام وقد نص رسول الله صلى الله عليه على مدين في فدية
الاذى والظهار مثله قال صاحب الانوار بقولنا قال النخعي وقال ابن حنبل يطعم مدا من بر
او نصف صاع من تمر او شعير وقال ابو هريرة يطعم مدا من جميع الانواع كلها والتسوية
بين البر والتمر بعيد جدا واحتج ابو داود وغيره بحديث عطا عن اوس اخي عبادة بن الصامت
انه عليه السلام اعطى خمسة عشر صاعا من شعير قال ابو داود هو مقطوع لان عطا
لم يلق اوسا وقال ابن حنبل الذي صح ابو داود على ما كان مذهبه وقد قال في زوجته
وانا اعينه بخمسة عشر صاعا وعن ابن عباس انه عليه السلام جعل لاوس حين اعتق
رقبة عن ظهاره ذكره الطبراني ولنا حديث سلمة بن صخر فاطعم وسقا من تمر رواه ابو
داود واحمد والخلال وفي رواية ابي داود بعرق من تمر والعرق ستون صاعا
رواه احمد وابو داود وروى ابن ماجه باسناده عن ابن عباس عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم صاع من تمر وامر الناس فلم يجد صاع من بر وذكر الاثرم
باسناده عن عمر اطعم صاعا من تمر او شعير او نصف صاع من بر ذكره في المغني
وقد تقدم ذلك في صدقة الفطر وكفارات الحج مستوفا او فيه ذلك مذهبنا وقد
ذكرناه في صدقة الفطر والزكاة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز
والمنا رطلان لان المؤدى من نوع واحد من منا من بر ونصف كان منوان من تمر والجنس
متحد والمقصود واحد ولهذا لو ادى نصف صاع من تمر جيد يساوي نصف صاع
من البر لا يجوز بخلاف الكسوة عن الطعام بالقيمة حيث يجوز معتبرا القيمة لاختلاف
المقصود وفي المدونة لا يجزئ الدقيق او السويق او الدراهم فيها ولا بالقيمة فالزاد
العام وقال ابن حبيب اذا اخرج الدقيق يجزئه ولا يخالفه ابن القسم ولا يجزئ الخبز
يجزئه الدقيق قلت هذا عين الفقه وان امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل
اجزاه قال لانه استقراض معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه
كالموهوب له الدين من غير من عليه الدين وامره بقبضه يجوز لانه يقبض قابضا للامر
ثم يقبض لنفسه كذا هنا وفي ظاهر الرواية ليس للمامور ان يرجع به على الامر لانه يحتمل
الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف يرجع ويجعل قرضا لانه ادنى هما ضررا
اذ رجوع ذلك اليه لرجوعه فكان اخرج من ملكه بخلاف حمله هبة وهذا تعليل الاب
لظاهر الرواية وهذا الكلام ذكره في شرح الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله
ويرد على ظاهر الرواية التزوج على عبد الغير او ثوب الغير او التزوج [illegible]
امة الغير باذن مولاها فانه يجعل في هذه الصور كلها قرضا لا هبة وان كان في
القرض شك والفرق ان في الاطعام معنى القربة والصدقة غالب فيقصد بذلك
الثواب والاجر دون المال بخلاف غيره ومنهم من يقول الصدقة تقع في يد الرحمن قبل
ان تقع في يد المحتاج ولهذا لا يعتبر الجهالة في الصدقة لان القابض معلوم ولهذا لو
تصدق بدار يحتمل القسمة على فقيرين جاز وعلى غنيين لا يجوز والفرق ان
القابض في الصدقة معلوم دون الهبة فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا
او كثيرا اذا احضا الشبع وفي المدونة قال ابن المواز من غدى وعشى خبز البر
بالادام فلا اعادة عليه وان اطعم شعيرا او ذرة وهو يأكل البر لا يجزئه وان اطعم

شعيرا وهو يأكل البر جاز اذا زاد في ما يبلغ شبع البر وقال اشهب ومذهبنا
قول النخعي ومالك وقال الشافعي وابن حنبل الواجب فيه التمليك دون الاطعام في
ظاهر مذهب ابن حنبل وكان حمدان بن سهل يقول لا تتادى الاطعام بالتمليك بل
بالطعم فقط لظاهر قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا فالاطعام حقيقته في جعلنا
وذلك بالاكل من طعم يطعم اذا اكل ومنه يستحب ان يطعم الانسان قبل خروجه الى
المصلى في عيد الفطر اي يأكل وللشافعي ان الاطعام يذكر للتمليك عرفا كقوله
اطعمتك هذا الطعام اي ملكتك وقاس على الزكاة وصدقة الفطر والكسوة فانه لو مكن
المساكين من الكسوة بالاعارة فلبسوا منه الاعارة حتى تخرق الثياب لا يجزئه قلنا
هذا المخالف لنص القران والحديث واطعم انس رضي الله عنه في فدية الصيام قال احمد
ابن حنبل وصنع لهم الجفان ذكره في المغني ولم ينكر عليه مع مخالفة مذهبه فدل على عدمه
قال عليه السلام لكعب بن عجرة في فدية الاذى اطعم ثلاثة اصوع ستة مساكين وقد
تقدم في جنايات الحج فثبت ان التمليك ليس بشرط وابطلوا ما ورد به الكتاب
والسنة وتركوا ما لم يرد به وهذا لان الاباحة ثابتة بالنص والتمليك يوفيها في سد خلة
المسلمين فتتادى بكل واحد منهما والواجب في الزكاة الايتاء بالنص وهو التمليك
وفي صدقة الفطر الاداء وهو التمليك ايضا بخلاف الاطعام لما ذكرنا وان كان فيهم
صبي فطيم لا يجزئه لانه لا يستوفيه ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع
ودونه الذرة والدخن بخلاف الحنطة لان ادامها فيها لا سيما اذا كان الخبز سخنا
وانما يتوقف اكله على الادام عند اهل الرفاهية دون المساكين فان اعطى مسكينا
واحدا ستين يوما اجزاه وهو رواية عن ابن حنبل وان اعطاه في يوم واحد
لم يجزئه الا عن يومه لان الحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع
الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف بين الاصحاب واما التمليك في يوم واحد
من مسكين واحد بدفع فقد قيل لا يجزئه قال في الذخيرة هو الصحيح وقيل يجزئه
لان الحاجة الى التمليك قد تتجدد في يوم واحد بخلاف صرف الاكل بدفعة واحدة
لان التفريق بالنص ولو اعطى مسكينا واحدا عشرة اثواب في كفارة اليمين
كل يوم ثوبا حتى استكمل اجزاه وفي يوم واحد لا يجزئه كما في الاطعام فان قيل

الحاجة الى الطعام يتجدد في كل يوم والحاجة الى الكسوة لا تتجدد الا في كل ستة
اشهر او نحوها فلم تكن الكسوة مثل الطعام فلما اقيما التمليك مقام الحاجة في باب
الكسوة وهو يتحقق في كل يوم واذا قام الشيء مقام غيره سقط اعتبار حقيقته
في نفسه الا ان اذا اكل دفعة واحدة لا يجوز للتنصيص على تفريق الافعال وذلك
بتفريق الايام في حق الواحد لما كان تجدد الايام في حقه يجدد الحاجات نظرا والحاجة
الكسوة دون الحاجة الى الطعام فلم يعتبر فيها تجدد الافعال في يوم واحد والتزم
لم يجوزوا الدفع الى واحد ستين يوما ونظروا الى صورة التجدد ولم يعتبروا المعنى قال
ابن حزم لا يجزيه احد قول ابي حنيفة والمنع رواية عن ابي يوسف ذكرها في جوامع الفقه
وفيه لو اعطى كل مسكين نصف صاع من تمر ونصف من الحنطة اجزاه وفي الخزانة لو اعطى كل
مسكين نصف صاع من بر يساوي صاعا من شعير لم يجز وعليه تتمة ولو ملك المساكين
دون عدد من المساكين **قوله** فان قرب التي ظاهر منها في اثناء الاطعام لم يستانف
عندنا وبه قال الشافعي وابن حنبل وقال مالك يستانف واعتبره بالصوم ونحن نعتبره
بالنص لان الله سبحانه لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس لكن يمنع من المسيس
قبل الاطعام لانه ربما قدر على الاعتاق او الصيام في خلال الاطعام فيقع الاعتاق او
الصوم بعد المسيس ويفوت معنى غيره والمنع لمعنى في غيره لا يمنع مشروعيته في نفسه كالبيع
وقت النداء وفي الايضاح يجب تقديم الاطعام على الوطي فلو وطئها في اثنائه لا يستانف
الاطعام واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر لم يجزه الا عن
واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار
وظهار اجزاه عنهما بالاتفاق واعتبره باختلاف السبب والمذهب في الدفع وصار
كما لو صام ستة ايام عن يمينين ولم ينو لكل ثلاثة ايام عن كل يمين ولهما ان النية في الجنس
الواحد بخلاف الجنسين فانها معتبرة فيهما واذا لغت نية نصف الصاع والمؤدى
يصلح كفارة واحدة لان المقدر نصف الصاع لمنع النقصان لا لمنع الزيادة فصح عنها
لوجود اصل النية بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية هو بمنزلة مسكين
اخر وبخلاف الصوم لانه لا يتصور وقوعه دفعة واحدة وفي الحواشي فان قيل
لو اعتق عبدا عن احد الظهارين بعينه صح نية التعيين ولم يجعل لغوا وهذا دليل

[illegible]

وطئ الى عينها فلما افادت النية رفع حرمتها بعينها فان قيل يعلق نية الظهارين هنا
عرض صحيح وهو رفع الحرمة عنهما فوجب ان يصح قلنا اعتاق الرقبة يصلح كفارة عن
احد الظهارين قدرا ولا يصح نيته فاما اطعام ستين مسكينا لكل مسكين صاعا
ان كان يصلح عن الظهارين قدرا لا يصلح لهما محلا لان محل الظهارين مائة وعشرون
مسكينا عند عدم التفريق فاذا زاد في الوظيفة ونقص عن المحل وجب ان يعتبر
قدر المحل احتياطا كما لو اعطى ثلثين مسكينا كل مسكين صاعا ومن وجب عليه
كفارتا ظهار فاعتق رقبتين بنية الظهار ولم ينو عن احداهما بعينها جاز عنهما وكذا
اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين فقيرا جاز عنهما لان عند اتحاد الجنس
يحتاج الى اصل النية دون نية التعيين وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام
شهرين عنهما كان له ان يجعل عن ايهما شاء وان اعتق رقبة عن ظهار وقتل لم يجز عن
واحد منهما وقال زفر لا يجزيه ذلك في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل
ذلك عن احدهما في الفصلين وقال ابو ثور في الظهارين يقرع بينهما وايهما
اصابتها القرعة حل له وطيها وزفر اعتبر بنية في الكل وقد اعتق عن كل ظهار نصف
العبد وخرج الامر من يده فلا يملك تعيينه والفرق بين الجنسين على ما تقدم
واصل الجنس باختلاف السبب نظير الاول لو صام يوما في قضاء رمضان
عن يومين يجزيه عن يوم ونظير الثاني اذا كان عليه قضاء ونذر فصام يوما عنهما
لا يجزيه عن واحد منهما ولا بد من التعيين وفي المنتقى عن ابي يوسف لو تصدق بدرهم
عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا وفي جوامع الفقه ظاهر من اربع
فاعتق عبدا عنهن وصام اربعة اشهر عنهن ثم مرض فاطعم ستين مسكينا عنهن
جاز استحسانا لاتحاد الجنس ونقصان الهلال لا يمنع وفي الخزانة صام تسعة
وعشرين يوما بالهلال وصام قبله خمسة عشر وبعده خمسة عشر جاز وقال عطاء
لا يجوز ويجب اتمام بالعدد وفي الاشراف يجزيه بالاهلة ثمانية وخمسون يوما
وبه قال الثوري ومالك واهل الحجاز والشافعي وابو ثور وابو عبيد وان لم
يستقبل الهلال قال الزهري يصوم ستين وقال ابن المنذر وكان من يحفظ عنه
من اهل العلم على انه من صام بغير الاهلة ان صومه ستون يوما وفي المدونة

لا يجزيه صوم ستين يوما والطعام ستين مسكينا او اعتاق نصف رقبة وفي المنهاج يجوز اعتاق عبده عن كفارته عن كل واحد نصف ذا ونصف ذا وعندنا لا يجوز

باب اللعان

هو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا مثل ظاهر يظاهر مظاهرة وظهارا الا ان المفاعلة قياس والفعال ليس بقياس ولا يقال جالس جلاسا ولا قاعد قعادا ولا واعد وعادا ذكره ابن يعيش في شرح المفصل واصل اللعان الطرد والابعاد وقيل في الحاوي يقال للمرء التعن اذا لعن نفسه ولاعن اذا لعن غيره ورجل لعنة مثل همزة اذا كان كثير اللعن لغيره ولعنة بسكونها اذا لعنه الناس كثيرا وسمي لعانا لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وقيل سمي لعانا لوجود لفظ اللعن فيه كالصلاة تسمى ركوعا وسجودا لوجود ذلك فيها **قوله** اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمراة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها المولود على فراشه فطالبته بموجب القذف فعليه اللعان وسواء في ذلك قوله رايتك تزنين وقوله انت زانية ويا زانية عند الجمهور وبه قال الشافعي وابن حنبل وفي نوادر ابن زيد انما يجب اللعان بوجهين بان يقول رايتها تزني كالمرود في المكحلة او ينفي من حمل ظاهر بعد استبرائها بحيضة فالمراد بقوله لم اطاها ولا يجب بقوله انت زانية او قال يا زانية في المشهور عن مالك وفي الاكمال لعياض لا لعان في القذف المجرد في مشهور قول مالك وهو قول الليث وابي الزناد وعثمان البتي ويحيى بن سعيد وان فيه الحد على الزوج بكل حال قال وقال الكوفيون والاوزاعي والشافعي وفقهاء اصحاب الحديث باللعان وهو رواية عن مالك وفي التبصرة اختلف قول مالك لو قال زنيت ولم يقل رايت او قال ليس حملها مني ولم يقل استبرئت فالصحيح انه لا يلاعن حتى يدعي الرؤية والاستبراء وقول مالك في هذا ضعيف لان قوله انت زانية او يا زانية او انت تعرفين بالزنا رميها بالزنا يوجب اللعان بالنص ولم تفرق الاية فصار كالاجنبية والمعرض بالزنا ولهذا يحد الزوج به عنده واللعان في الزوج قائم مقام الحد فاذا وجب به الحد في الاجنبية يجب به اللعان في الزوجة المحصنة

حق

حق الزوج ولان الاعمى يلاعن عنده وهو لا يرى فيها يزني قط وشرط ابن القصار في لعان الاعمى ان يقول لمست ذكره في فرجها ولم يشترط ذلك غيره ولانه لا يشترط الرؤية في نفي الحمل فكذا غيره ولو كان من اهل الشهادة والمراة ممن لا يحد قاذفها بان كان معها ولد لا يعرف له اب او قد زنت في عمرها ولو مرة او وطئت وطئا حراما ولو مرة لا يجب اللعان ذكره الاسبيجابي ثم الاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات على الخامسة بالايمان مقرونة باللعن فانه يقام مقام حد القذف في حق الزوج ويقام مقام حد الزنا في حق الزوجة وقيل هو شهادة عندهما وعند محمد فيه معنى اليمين حتى لو تلاعنا عند الحاكم ولم يفرق بينهما حتى مات الحاكم او عزل فالحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما عندهما لانه شهادة ولا يستقبل عند محمد لان فيه معنى اليمين وفي الروضة الناطفي اللعان شهادة لفظا ومعنى عندهما وعند محمد يمين وفي رواية عنه فيه معنى حد القذف وفي خزانة الاكمل انهما تحل عن اليمين يجب وتجبر حتى يلتعن وهذا على خلاف قولهم ان اللعان شهادة فان النكول لا يعمل في الشهادة وقد صرح باليمين ووجوب حد القذف اذا اكذب نفسه بعد اللعان يرد قولهم اللعان قائم مقام حد القذف في حق الزوج فلو كان كذلك لجمع حدان بقذف واحد وجمع الاصل والبدل قبل حصول المقصود بالبدل ولذا يلاعن بعد اللعان فلو كان اللعان كالحد لحد اللعان بعد اللعان كما لم يحد بعد الحد لعدم اهلية الشهادة ولو قذف زوجاته الاربع يلاعن لكل واحدة ومراده انه لا يقام الا حد القذف مع اهلية اللعان لقيامه مقام حد القذف وقوله وهما من اهل الشهادة اي على المسلم هكذا في جوامع الفقه وفي حواشي الهداية معنى قوله من اهل الشهادة اي اهل اداء الشهادة ويبطل لعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء على ما بان والظاهر من اقوال الائمة الثلاثة ايمان قال الماوردي في الحاوي يمين لحديث اربعة ايمان بالله انه لمن الصادقين فعبر عن اليمين بالشهادة وزعم ان حمله على الشهادة فاسد لان شهادته لنفسه مردودة ويمينه لها مقبولة والدليل على انها شهادات لا ايمان قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم اذ لا يجوز ان يكون المعنى ولم يكن لهم حالفون الا انفسهم لان احدا لا يحلف

عن غيره وإنما يحلف عن نفسه ولا يجوز إطلاقه عن غيره والإجماع منعقد على أن
المراد بالشهداء من يشهد لا من يحلف وقوله ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم والمستثنى
من جنس المستثنى منه ولا يجوز أن يكون المستثنى حلفا فتعين أن المستثنى منه شهداء وهم
الذين تثبت بهم الشهادة لا اليمين وقوله فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله
لم يكن من أن تكون الأيمان بلفظ الشهادة والحلف في كل مرة منها سواء ولا بعد أن
تكون حلفا وللفائدة الأولى بلفظ الحلف واليمين مخالفا للأمر والسنة وكان المنصوص
على الحلف واليمين مخالفا للكتاب والسنة إلا أن يرد بلفظ الشهادة لم يكن شيئا
ولأن الله تعالى شرط أربع شهادات فإنه مقام أربع من الشهداء لا أربع من الأيمان
إذ لا معنى لتكرير الأيمان ولو قال أحلف مكان أشهد لم يجز وهو الصحيح من مذهب
الشافعي ولو كان يمينا فنداء بحسب اليمين المأثور بها لما المانع من جوازها وقوله
تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله نص على الشهادة وكذا قوله ويدرأ
عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات فلأجل ذلك قلنا الركن الشهادة المؤكدة
باليمين حملا لحقيقة اللفظ الذي نطق به القرآن وكذا السنة على ما يأتي قال ابن
حزم في المحلى قد روينا عن الشعبي أنه لا شهادة لمن لا يلاعن وفي حديث ابن مسعود
من رواية مسلم وأبي داود فشهد الرجل أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين وفي
في مسلم والنسائي فدعاه أولا فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين الحديث
وقال الماوردي تأويل أبي حنيفة خطأ لأن من قال بحقيقة لفظ الشهادة لم يكن
قوله تأويلا بل التأويل قول من ترك حقيقة اللفظ بالاجتهاد الفاسد وعطل
القرآن والحديث وشهادته لنفسه مقبولة غير مردودة إلا عند التهمة قال الله تعالى
شهد الله أنه لا إله إلا هو ولا تهمة في الآية لأن حقيقة الشهادة بأدلة سبحانه
وتعليمه وشرع رسوله ومن يزعم قول العلماء بالفساد ولم يبال بمعشار ما أوتوا
ولم يزل من زجر أصحابه حذرا أن يقابل بذلك فلو كانت لما دينا معه وفي
التبصرة المالكية لو كانت الزوجة حرة مسلمة والزوج نصراني ولاعن فحلف لم يحد
ليمان الكافر وهو يسقط دعواهم أنه أيمان وهم من أهل اليمين لا من أهل الشهادة
فاعتبروا فيه الشهادة دون اليمين وقالوا أيضا لو قذف نساءه الأربع بكلمة

واحدة قال الأبهري يلاعن لكل واحدة بمنزلة الشهادة ولو أتى بالشهود لزمه
أن يشهد على كل واحدة فكذا اللعان بخلاف اليمين أنهم لا يقضون بالنكول في الأموال
ويقضون به في الزنا والرجم وفساده وبافتضاحه واضح وزعموا أنها ترجم بنكولها
مع أيمان الزوج لرد اليمين مع النكول على أصلهم وهو فاسد ممنوع وبيان فساده
أن رد اليمين عندهم يكون بعد النكول وهنا الأيمان تقدمت على النكول فلم يكن هذا
من قبيل رد اليمين بعد النكول عنها وفي التتمة لو قذفها ولم يلاعن فحد ثم قذفها ثانيا
لم يلاعن وعزر إذا ثبت هذا فنقول لا بد أن يكونا من أهل الشهادة لأن الركن فيه
شهادة ولا بد أن تكون هي ممن يحد قاذفها مع أهلية الشهادة لأنه قائم مقام حد القذف
في حقه ولا بد من إحصانها وفي التيسير إن كانت زانية عزر ولم يلاعن على ظاهر المذهب
وفي التبصرة فإن لاعن وهي نصرانية أجيب عليها اللعان وليست النصرانية داخلة تحت
قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب والمراد بها المسلمة فإذا كان اللعان يمينا عندهم
فلا مانع منه ولو التعنا حلفا في وقوع الفرقة به وفي التتمة يصح اللعان بين كل زوج
بالغ عاقل وفي المبسوط شرط أهلية الطلاق عند الشافعي وأبطله بأن الذمي عنده
ليس طلاقا بل هي حرمة مؤبدة فلا معنى لاشتراط أهلية الطلاق ومنهم من اشترط
أهلية اليمين لأن ألفاظ اللعان أيمان عنده وهو منقوض بالزانية وكذا قول صاحب
التتمة فالحاصل أن مذهب مالك والشافعي يتفرع عن جار على ما نوى واحد ويجب
نفي ولدها عنه لأنه يتضرر بإلحاقها ولا يعتبر احتمال كون الولد من غيره بالوطء بالشبهة
والنكاح الفاسد لأن الأصل نسبة الولد إلى النكاح الصحيح والفراش الصحيح كالوطء أجنبي
نسبته عن أنه المعروف والفاسد والشبهة يحتاج به نسبة عنه فقد ثم ثبت الحقوق به
وفي جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت معها رجلا يجامعها فليس بقذف لها لاحتمال
الحل والجماع بشبهة والنكاح الفاسد فقد حملوا الوطء على الملحق به ولم يجعلوه قذفا
بالزنا فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك لأنه لم يصرح بالزنا **قوله** ويشترط طلبها
لأنه حقها فكان كسائر حقوقها وعليه الإثم الكثير إلا أن يكون في الولد فإن له أن
يطلب لاحتياجه إلى نفي نسب من ليس بنسبه منه وهو ظاهر عند الشافعي فإنه يجوز
عفوها وإسقاطها وفي المحلى لابن حزم يجب على الحاكم أن يجمعهما في مجلس طلبت ذلك

او لم تطلب وطلب هو ذلك او لم يطلب ولا رأي لهما في ذلك ويدل عليه قوله عليه السلام
لعويمر العجلاني فاذهب بها وفي حديث هلال بن امية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ارسلوا اليها فارسلوا اليها فجاءت وصاحب الحق لا يطلب للطلب حضر وقال عليه السلام
لهلال ائت باربعة يشهدون والا فحد في ظهرك ولم يرووا انها طلبت من النبي عليه السلام ذلك
وفي المنية لا يجب اللعان الا بطلبها وفي المغني يشترط طلبها لحد القذف الا ان يكون
نفي الولد فالطلب منه وقوله فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد
حد القذف لان ذلك بعد طلبها حق واجب عليه لما فيه من دفع نسبتها الى الزنا ولحوق
الشين بها وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى يأتي به ويزول ذلك عنها ويبدأ بالزوج لانه
القاذف لها والداعي والمدعي عليها فاذا لاعن وجب عليها اللعان والاصل فيه النص
المتلو في سورة النور فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه قال في الينابيع
وفي بعض النسخ او تصدقه فتحد وهو غلط لان الاقرار مرة واحدة لا تحد ولذا لو
صدقته اربع مرات لا تحد لان التصديق ليس باقرار بصريح الزنا فلا تحد انتهى كلام
صاحب الينابيع وفي الذخيرة لو صدقته المرأة فلا حد ولا لعان وفي جوامع الفقه لو
صدقته المرأة في المجلس اربع مرات سقط اللعان ولا حد عليها وفي الحاوي اللعان
عند الشافعي غير واجب عليه ولا عليها فاذا لاعن لا تجبر المرأة على اللعان فان لم
يلاعن حد للقذف وان لم تلاعن هي رجمت للزنا بعد الدخول بها ولعانه يسقط عنه
حد القذف ولعانها يسقط عنها حد الزنا وزعموا ان ردها يوجب حد القذف
على الزوج وجعل له اسقاطه عنه باللعان كما قلنا عنه ويوجب حد الزنا على الزوجة
ويسقط عنها لعانها وتعلقوا بقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب الآية قال في
المبسوط يجب بلعان الزوج ثلاثة اشياء قطع نسب الولد واسقاط الحد عنه
وايجاب الرجم على الزوجة ان لم تلاعن قلت ويلزمه اسقاط الحد عن نفسه بيمينه
حتى يوجب على غيره بقوله الرجم ولم يرد به كتاب ولا سنة ولا قول معول عليه في الشرع
في اثبات الرجم الذي لا يثبت الا بشهادة اربعة عدول يشهدون انهم رأوه يزني
بها كالميل في المكحلة او كالمرود في المكحلة والكتاب والسنة ينفيان ان يحد احد
حدا ويقتل بقول الفاسق لا سيما ما لا يثبت الا بقول اربعة عدول ولا يجوز ان

يكون

يكون وجوب حد الزنا عليها بامتناعها عن اللعان لانه امتناع عن اليمين عندهم
ومن الشهادة عندنا وذلك لا يوجب حدا بالاجماع ولا يحلف عليه ولانا لا عندهم
ولا يقضى بالنكول في المال فكيف يقضى به في النفس ونزول آية اللعان اسقط
عنه طلب اقامة البينة على صدقه فكان مسقطا لوجوب الحد كما اسقط الالزام بالبينة
وعن الحسن البصري اذا ابت المرأة الالتعان تحبس حتى تلتعن ولا تحد اقام حد الزنا
عليها بترك اللعان اذ ليس في الاصول ايجاب الحد بالنكول وقوله تعالى ويدرأ عنها
العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله الآية اي عذاب الحبس وعذاب الآخرة
الثابت في اذهان الناس بقول الزاني لها لظهور كذبه بالتعانها كما قال لهلال
والله لا يعذبها الله عليها كما لم يحد عليها الحد رواه البخاري وابو داود
قوله واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته
فعليه الحد وهو قول الشعبي والزهري والاوزاعي وحماد ومكحول وعطاء والحسن
وفي رواية عن احمد لا يصح اللعان الا من زوجين حرين مسلمين غير محدودين في قذف
وذكر العامي من الحنابلة المحدودة في الامة والذمية والمحدودة في الزنا لزوجها
لعانها في نفي الولد خاصة ذكر بعض ذلك في الكل والنزه في المغني ولان اللعان
شهادات على ما تقدم ولا شهادة لهؤلاء وعند عدم اهلية الشهادة الواجب فيه
حد القذف واما قيل في اللعان بشرط اهلية اللعان ولم يوجد وفي حديث عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اربع من النساء ليس
بينهن وبين ازواجهن لعان اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرة تحت المملوك
والمملوكة تحت الحر رواه الشيخ ابو بكر الرازي والدارقطني وفيه ليس بين المملوكين
ولا الكافرين لعان وذكره ابو عمر عبد البر ايضا وضعفه ورواه الدارقطني من
طريق وضعفه والضعيف اذا روي من طرق يحتج به لما عرف وصورة المسلمة
تحت كافر ان يكون قد اسلمت فقذفها قبل ان يعرض عليه الاسلام وان كان هو
من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها
بان كانت مجوسية او كان معها ولد لا يعرف له اب وقد تقدم او كانت صغيرة او
مجنونة او قال زنيت قبل ان تخلقي فلا حد عليه ولا لعان لعدم اهلية الشهادة

في الاحصان في جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها يسقط حد
القذف عنه كما لو صدقته على الزنا لا يحد حد القذف وهو ولا حد الزنا
هي كما تقدم وقد ذكرنا الحديث قبل هذا ولو كانا محدودين في قذف
فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته لانه حين ادعى ذلك لم يكن
من اهل الشهادة قال عليه السلام جلد هلال بن امية وبطل شهادته
رواه ابو بكر الرازي ولان الفاعل مقدم على المفعول وجودا ورتبة
وهو الاصل ايضا والفاعل لا يستغنى عنه ولهذا لا يجوز حذفه والمفعول
يستغنى عنه ولهذا يجوز حذفه ولان اضافة الحكم الى الموجب اولى من
اضافته الى المانع ولان الاجنبي المحدود في القذف لو قذف محدودا
في قذف يحد فكذا الزوج المحدود في القذف لان المحصن من اهل الجلد
الزوج الذي له اهلية الشهادة بخلاف ما لو كانا رقيقين حيث لا يجب حد
ولا لعان ولكن يعزر اسواطا لعدم الاحصان واهلية الشهادة وفي
الخزانة المسلم اذا كان تحته ذمية او محدودة او امة او مدبرة او مكاتبة
فقذفها بالزنا لا حد عليه ولا لعان ولكن يعزر اسواطا ومثله في
المبسوط وفي جوامع الفقه ان كان الزوجان محدودين في قذف يجب عليه
الحد وهو كالعبد يقذف محدودة يجب عليه الحد وان كانت امة او ذمية
وهو مسلم فقذفها ثم اسلمت او عتقت لا يجب عليه الحد ولا اللعان
فان قذفها بعد ذلك يلاعن والفسق والعمى لا يمنعان اللعان لانهما من
اهل الشهادة وامتنع الاداء لمانع ولو شهد اربعة فساق سقط الحد
عنها وعنهم ولو كانوا عميانا حدوا لعدم اهلية الاداء وفي الينابيع لو
كان الزوج فاسقا او اعمى يجب اللعان لان لهما شهادة والمانع في الاعمى
الاداء وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة ان الاعمى لا يلاعن ذكره في الروضة
وفي المرغيناني اذا لم يكونا اهلا للشهادة حد الزوج وكان ينبغي ان
لا يحد لان اعتبار منافيها يمنع الحد فلا يجب بالشك ولا سيما ان الحد
يدرا بالشبهة لكن القذف يكون من الزوج وهو الموجب ولا يعتبر

المانع

١٦٢

المانع من جانبها بدون الاهلية من جانبه وفي المنافع وركن اللعان الشهادات
الصادرة منهما وشرطه قيام الزوجية بينهما وسببه قذف الزوج زوجته
دون الملك حتى لو قذف امته لا يحد واهليته من كان اهلا للشهادة عندنا
وعند الثلاثة الائمة من كان اهلا لليمين ويرد عليه ان المراة قد تكون
اهلا للشهادة ولا تكون اهلا للعان على ما تقدم وان الكافر اهل لا يخرجه
عن الشهادة وانما افردت الخامسة لانها ليست من الشهادات وفي
المبسوط اقام الشافعي كلمات اللعان مقام اربعة من الشهداء وجعلها موجبة
لحد الزنا عليها جلدا او رجما ان لم تدرا عن نفسها عذاب الحد باللعان
قال وهذا عجب من الشافعي فانه لا يقبل شهادته عليها بالزنا مع ثلثة عدول
فكيف يوجب الحد عليها بشهادته وحده او يمينه وحده اربع مرات
اذا لم تلاعن وعنده لا يشترط اهلية الشهادة بل الشرط عنده اهلية
الطلاق فاذا كان اهلا له كان من اهل اللعان قال وهذا تناقض لانه
جعل كلمات اللعان شهادات في وجوب الحد عليها بها ولم يشترط اهلية
الشهادة ولا معنى لاهلية الطلاق عنده فانه يحرم مؤبدا عنده فلا معنى لاشتراط
اهلية الطلاق وعندنا شهادته مع ثلثة مقبولة اذا لم يكن قذفها بالزنا وفي
نوادر ابن زيد لو شهد اربعة احدهم زوجها حد الثلثة وان علم بعد رجمها
لم يحد الثلاثة ويلاعن الزوج فهما لنا ان شهادة الزوج على الزوجة مقبولة
في الاجماع اذا عريت عن التهمة وهنا لا يسع له وعليه ضرر عظيم لانه يلحقه
عار بغيره ويشاركه ويزول عصمته ولا يسقط شي من جهتها كما لو شهد عليها
بالقتل العمد وفي المنافع كان ينبغي ان اللعان اذا امتنع لعدم اهلية الشهادة
من احدهما ان يجب الحد لان اللعان بدل عن الحد عند اجتماع اهلية
الشهادة فاذا تعذر البدل والاصل باق يصار اليه لانه الموجب الاصلي
والنقل لعارض عند اجتماع الشرائط فقال لا مانع في حقه لانه اهل
للعان فلا يجب عليه الحد ك ل ـــــــ وصفة اللعان
ان يبتدي القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله

اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وتقول في الخامسة لعنة الله عليه
ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد
المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به
من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني
به من الزنا يقيم الحاكم الرجل بين يديه ويامره ان يقول اربع مرات الى اخرها
ويامر المراة ان تقوم وتقول اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين الى اخرها
والقيام ليس بشرط وفي المحيط لو كان الزوج حد حد القذف كله او بعضه
فقذف امراته يجب عليه الحد لانه يكمل وما قام بعض الحد لا يسقط عدالته
لكن يكمل ويفهم الحاكم كالحد ويشترط بشهادات مؤكدة مزكاة بالايمان
مقرونة باللعن والغضب وصورته ان يقوم الزوج فيقول اشهد
بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا اربع مرات ويقول في الخامسة
لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا وتقوم المراة وتقول
اربع مرات قائمة اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به من الزنا وتقول في
الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا
وفي الذخيرة يقيمهما القاضي متقابلين بين يديه وقت الالتعان وقال في
الاقبل يقول له القاضي قم فالتعن فيقوم ويقول اربع مرات اشهد بالله
اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا
فيما رميتها به من الزنا ثم تقوم الزوجة فتقول اربع مرات اشهد بالله انه
لكاذب فيما رماني به من الزنا وفي التتمة يقوم الرجل حتى يحلف بالله الذي
لا اله الا هو وحده لا شريك له اربع مرات انه لمن الصادقين فيما رماها
به من الزنا او من نفي الولد ثم تقوم المراة فتحلف بالله الذي لا اله الا هو
وحده لا شريك له ان زوجها من الكاذبين فيما رماها به من الزنا او من
نفي الولد والخامسة ان تقول غضب الله عليها ان كان من الصادقين
فيما رماني به من الزنا وفي الاسبيجابي اذا رافعته الى القاضي ينبغي
للقاضي ان يقول لها ابرئي وانصرفي وان انكر واقامت عدلين يثبت

ولا

ولا تثبت برجل وامراتين وليس لها يمين على قذفها ولو اقام الرجل رجلا
وامراتين على تصديقها سقط اللعان وفي الحلي اذا لم يثبت الزوج بالبينة
قيل له التعن فيقول بالله اني لمن الصادقين بالله اني لمن الصادقين بالله
اني لمن الصادقين بالله اني لمن الصادقين فيعلن المراد بالله اني لمن الصادقين
اربع مرات ثم يامر الحاكم رجلا يضع يده على فمه ويقول له انها موجبة فان ابى
يقول وعلي لعنة الله ان كنت من الكاذبين فيسقط عنه الحد لها فان لم يلتعن
لها حد حد القذف فاذا التعن قيل لها التعني والا حددت حد الزنا
فتقول هي بالله انه لمن الكاذبين بالله انه لمن الكاذبين بالله انه لمن الكاذبين
بالله انه لمن الكاذبين ثم تكرر بالله انه لمن الصادقين اربع مرات ثم تقول وعلي
غضب الله ان كان من الصادقين ويامر الحاكم من يضع يده عند الخامسة
ويقول لها موجبة لغضب الله تعالى فاذا قالت ذلك برئت من الحد للزنا
وعن ابي حنيفة رضي الله عنه يقول فيما رميتك به من الزنا بخطاب الخطاب
وهو رواية الحسن عنه لان لفظة المغايبة محتمل ووجه الظاهر ان مع الاشارة
لا احتمال عندهما ويجمع بين اداتي التعريف هو اولى وفي التتمة يسميها
ان كانت غائبة ويشير اليها ان كانت حاضرة وقيل يجمع بينهما واليه
السرخسي فقال لا معنى لذكر الاسم والنسب مع الحضرة وفي التتمة يقول
في الخامسة وعلي لعنة الله ان كنت من الكاذبين وفي المنهاج لو بدل
الشهادة بحلف او نحوه او الغضب بلعنة او العكس او ذكر ذلك قبل تمام
الشهادات لم يصح على الاصح قال فاذا التعنا لم تقع الفرقة بينهما حتى يفرق
الحاكم بينهما الى اخر ما ذكره اعلم ان اهل العلم اختلفوا في هذه
المسئلة اختلافا شديدا بحيث ذكرها من مواضع الخلاف فذهب ابو عبيد
الى انها تحرم عليه حرمة مؤبدة بنفس القذف وهو شذوذ منه وذهب
جابر بن زيد وعثمان بن سليمان البتي وجماعة من اهل البصرة الى انه لا تقع
الفرقة بينهما وهي زوجته وانما يسقط به الحد والنسب وهذا مقابل للمذهب
الاول وذهب الشافعي الى انه تقع الفرقة بينهما بفراغ الزوج من اللعان

قال الشيخ ابو بكر الرازي قول الشافعي خارج لبس فيه شك قلت ذكر في
المقدمات انه ظاهر قول مالك في موطاه وقول عبد الله بن عمرو بن
العاص في المدونة وهو قول اصبغ في العتبية في الذي يتزوج في العدة
فياتي بولد فيلاعن احد الزوجين انها تحرم ابدا على الذي لاعنها ولم
يلاعنه وبه قال سحنون وقال ابن حزم في المحلى قول الشافعي تقع الفرقة
بلعان الزوج وحده ونفي الولد به قول بلا برهان وقد قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها الا بعد التعانهما والمذهب الرابع
تقع الفرقة المؤبدة بينهما بالتعانهما وهو قول زفر والمشهور من مذهب مالك
واصحابه وبه قال ابو ثور وهو رواية عن ابي عبيد ذكره ابن المنذر في
الاشراف وذلك مروي عن ابن عباس واختاره ابن المنذر وهو قول ابن
حنبل الا انه يقف على تفريق الحاكم على ما قال في ظاهر قول الخرقي والمذهب
الخامس لا بد من تفريق القاضي ويكون تحريما مؤبدا وبه قال ابو يوسف
وهو رواية عن ابن حنبل والمذهب السادس ان اكذب نفسه ردت اليه
زوجته ذكر رواية حنبل عن ابن حنبل وهي رواية شاذة والمذهب السابع
ترد اليه ما لم يعقد عليها وبه قال سعيد بن جبير والمذهب الثامن
ان لم يطلق الزوج طلقها عليه الامام ثلاثا وترجع اليه بعد زوج وهو قول
ابن لبابة من المالكية وقالوا انه في كتاب ابن سحنون والمذهب التاسع
استحب ابن نافع وعيسى بن دينار من المالكية اظهار الطلاق بعد اللعان عن
حديث عويمر على ما ياتي والمذهب العاشر لا تقع فرقة بتلاعنهما ولا بد
من تفريق الحاكم ولو طلقها بائنة فاذا اكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب
يحل له ان يتزوجها وان طلقها فهو طلاقا بائنا لمعنى به وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد والثوري وسعيد بن المسيب وابراهيم النخعي ذكرهما ابو بكر بن ابي
شيبة في مصنفه والشعبي ذكره ابن حزم في المحلى وعبيد الله بن الحسن
واشهب في الشجرة ومحمد بن صفرة وعبد العزيز بن ابي سلمة ذكر هنا
القاضي عياض في الاكمال لنا حديث ابن عمر ان النبي عليه السلام لاعن

بين رجل وامراته وانتفى من ولدها ففرق بينهما والحق الولد بامه رواه
البخاري وهذا لفظه ومسلم وعنده ان رجلا لاعن امراته على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ففرق رسول الله بينهما والحق الولد بامه وعن سعيد
ابن جبير عن ابن عمر في حديث طويل وذكر فيه لعانهما ثم فرق عليه السلام بينهما
اخرجاه في الصحيحين وعن سهل بن سعد الساعدي في خبر المتلاعنين
قال فطلقها ثلاث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان
ما صنع عند رسول الله سنة رواه ابو داود وعن سهل بن سعد الساعدي
ان عويمر بن الحارث العجلاني وفي سنن ابي داود عويمر بن اشقر جاء الى عاصم بن
عدي الانصاري فقال له يا عاصم ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله
فتقتلونه ام كيف يفعل سل لي يا عاصم رسول الله عن ذلك فسال عاصم
رسول الله عليه السلام فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها
حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم الى
اهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله فقال عاصم لعويمر
لم تاتني بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسالة التي سالته عنها فقال
عويمر والله لا انتهي حتى اساله عنها فاقبل عويمر حتى جاء رسول الله وسط
الناس فقال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه
ام كيف يفعل فقال رسول الله قد نزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فات
بها قال فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا
من تلاعنهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا
قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت تلك
سنة المتلاعنين رواه البخاري ومسلم ومالك في الموطا وابو داود وابن
ماجه وعن سهل بن سعد شهدت المتلاعنين على عهد رسول الله صلى الله عليه
وانا ابن خمس عشرة سنة وفرق رسول الله بينهما حين تلاعنا وهذه
الاحاديث الصحاح كلها تدل على عدم وقوع الفرقة بتمام تلاعنهما حتى
يفرق بينهما ولذا انفاذ طلاق الثلاث وجمع ذلك بعد التعانهما ولو

يرد في الحديث أنه فرق بينهما قبل لعان المرأة عند فراغ لعان الرجل
قال أبو جعفر الطحاوي قول الشافعي خلاف القرآن والحديث ومنع على قوله
أن لا يلاعن المرأة أصلا لأنها ليست بزوجة عند لعانها وقال عاص قوله
قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم يقتضي وقوع الفرقة بغير حكم وهو
قول كافة العلماء قلت بل ذلك يقتضي أنه عليه السلام يأمره به فاستعجل
فطلق قبل أن يأمره بالطلاق أو بتفريق بينهما كما ورد في عامة الأحاديث
ولا بد لوجه أن الفرقة تقع بفراغهما ثم يطلق منه ولا بتفريق من الحاكم
وقوله وهو قول كافة العلماء خطأ في اللفظ والحكم أما الخطأ في اللفظ
فلأن استعمال لفظ الكافة لا يكون إلا حالا نص على ذلك جماهير أهل اللغة
وما جاء غير حال فغلط أو شاذ وأما الخطأ في الحكم فلأن ذلك ليس قول
كافة العلماء لما زعم بل هو قول من عشرة أقوال كما تقدم وأصحابنا وتعلقت
الشافعية في إباحة إرسال الثلاث جملة بحديث عويمر بن أشقر العجلاني المتقدم
وفيه فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكره عليه
عليه السلام فيقال لهم فقد قال فيه كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها
ولم ينكر عليه ذلك رسول الله وعندكم قد حرمت عليه حرمة مؤبدة بلعان
الزوج وحده فهلا أنكر ذلك عليه ولم لا قال إمساكها محال عليك ومن
القبيح أن ينطق الإنسان ببعض الحديث ويترك بعضه الذي هو حجة عليه وقد
نهى عليه السلام عن إيقاع الثلاث جملة في غيره واحتجاج عثمان البتي بطلاق
عويمر لا يصح فإنه عليه السلام فرق بين المتلاعنين في حديث ابن عمر وحديث
ابن عباس وحديث سهل بن سعد قال سهل فكانت سنة لمن كان بعدهما أن
يفرق بين المتلاعنين وقال عمر رضي الله عنه المتلاعنان يفرق بينهما وقوله
إنها الموجبة أي توجب لعنة الله وغضبه وزعموا أن معنى تفريق رسول الله
صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين إعلامهما بوقوع الفرقة بينهما وهو غلط
وتحريف للحديث لأن التفريق إيقاع الفرقة بينهما ولو كان ما قالوه صحيحا
لقال أعلمهما بوقوع الفرقة ولم يكن في قول الراوي وهو سهل بن سعد

فطلقها ثلاث تطليقات فأمضاه رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود معنى [illegible]
وهو يبطل قولهم وهذا لأن الزوج بلعانه امتنع عن الإمساك بالمعروف لأن
بعد تلاعنهما لا تبقى أسباب المودة وحسن الصحبة بينهما فينوب القاضي منابه في
التسريح بالإحسان دفعا للظلم عنه فكان تطليقة بائنة كما في العنين والدليل
عليه قول ذلك الملاعن إن أمسكتها فهي طالق ثلاثا قاله بعد لعانهما قلت
ولفظه كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها وطلقها قلنا قبل أن يأمره رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولأنه تحالف بين الزوجين عندهم فلا ينفسخ النكاح إلا
بالقضاء كما في التحالف في البيع وفي الذخيرة قال بعض مشايخنا لا يستقيم
هذا الجواب على قول أبي يوسف فإنه يقول الثابت باللعان تحريم مؤبد كحرمة
الرضاع والمصاهرة وهي لا تتوقف على القضاء قال شيخ الإسلام ما ذكره
من الجواب مستقيم على أبي يوسف أيضا لأن المذهب عند علمائنا أن النكاح لا
يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يستدعي لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد
اشتبه عليه الأمر أو لم يشتبه نص عليه محمد في نكاح الأصل والفرقة في النكاح
الفاسد لا تقع إلا بتفريق القاضي أو الزوج وفي الإسبيجابي الزوجية قائمة بينهما
بعد تلاعنهما قبل التفريق حتى جاز ظهاره وطلاقه وإيلاؤه ويجري التوارث
بينهما ولو امتنعا عن اللعان أو امتنع أحدهما فالقاضي يجبرهما على ذلك بعد
ثبوت اللعان فإن تلاعنا ثم سأل القاضي أن لا يفرق بينهما لم يجبهما وفي الذخيرة
وحكم حرمة الاستمتاع إذا فرغا من اللعان من غير حكم القاضي حتى أن بعد
التلاعن لا يحل لأحدهما الاستمتاع بالآخر نص عليه محمد ذكره في المنتقى والحرمة
بقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وفي الغاية الاستمتاع اجتماعهما
محرم وذكر الصفاقسي عن سعيد بن المسيب وابن جبير ومحمد بن الحسن أنه ما يقع
باللعان حرمة الاستمتاع فإذا أكذب نفسه ارتفع التحريم وعادت زوجته
إن كانت في العدة ولو أكذب نفسه قبل التفريق حلت له من غير تجديد النكاح
قال والحديث حجة لأبي حنيفة رضي الله عنه ونقله عن محمد بن الحسن غلط
وعنده اللعان تطليقة بائنة كما ذكره صاحب الكتاب لأبي يوسف ولم يقل بقوله

عليه السلام في حديث سهل بن سعد قال ومضت السنة بعد في المتلاعنين ان
يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا رواه ابو داود ومثله عن علي وابن مسعود وابن
عباس رواه الدارقطني فقد نص على التابيد ولابي حنيفة ومن قال بقوله ان
الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها في حق الراجع ويرتفع
اللعان به بدليل انه يحد ويثبت نسب الولد منه ولا يجتمع الحد واللعان فيلزم
من اقامة الحد انتفاء اللعان وكذا لا يبقى اللعان مع ثبوت النسب والمتلاعنان
لا يجتمعان ما داما متلاعنين وهو كقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا
اي ما دام منافقا وكقولهم المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا وروى نافع عن ابن عمر
عن النبي عليه السلام انه قال المتلاعنان اذا تفرقا لا يجتمعان ابدا رواه الدارقطني
ولم يبق التلاعن ولا حكم بعد اكذاب نفسه فيجتمعان مع ان الشيخ ابا بكر الرازي قال
لا يصح ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** ولو كان القذف بنفي ولد
نفى القاضي نسبه والحقه بامه فيامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتك به من نفي الولد وتقول هي اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به
من نفي ولدي ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر الامرين في اللعان ثم ينفي القاضي
الولد ويلحقه بامه وذهب قوم الى انه يلاعن بينهما ولا ينفي نسب الولد المولود
على الفراش بالنفي ولا بما سواه وهو قول ابرهيم وابن مغفل وموسى وتعلقوا بقوله
عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر اخرجاه وللجمهور حديث ابن عمر ان رجلا
لاعن امراته فانتفى من ولدها ففرق بينهما والحق الولد بالمراة رواه الجماعة وقوله
في الكتاب لما روي انه عليه السلام نفى ولد امراة هلال بن امية عن هلال والحقه
بامه سهو ولم يكن لامراة هلال ولد عند القذف بها وانما حدث الحمل وظهر بعد
ذلك بيانه في حديث ابن عباس وهو ان هلال بن امية الواقفي قذف امراته
عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال عليه السلام البينة او حد في
ظهرك قال يا رسول الله اذا راى احدنا على امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة
فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول البينة والا حد في ظهرك فقال هلال
والذي بعثك بالحق اني لصادق فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزل

جبريل وانزل عليه والذين يرمون ازواجهم الى اخر اية اللعان فانصرف النبي
عليه السلام فارسل اليها فجاء هلال فشهد والنبي عليه السلام يقول ان الله يعلم
ان احدكما كاذب فهل منكما من تائب ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة
وقفوها وقالوا انها موجبة قال ابن عباس فتلكات ونكصت حتى ظننا انها
ترجع ثم قالت لا افضح قومي سائر اليوم فمضت فقال عليه السلام ابصروها فان
جاءت به اكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء
فجاءت به كذلك فقال عليه السلام لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شان
رواه البخاري وابو داود والترمذي وابن ماجه قال ابو داود وهذا مما تفرد به
اهل المدينة وعن عكرمة عن ابن عباس قال جاء هلال بن امية وهو احد الثلاثة
الذين تاب الله عليهم من ارضه عشاء فوجد عند اهله رجلا فراى بعينه وسمع
باذنيه فلم يهجه حتى اصبح ثم غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث ففرق
النبي عليه السلام بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن
رماها او رمى ولدها فعليه الحد وقضى ان لا بيت لها عليه ولا قوت من اجل
انهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقال ان جاءت به اصيهب اريصح
اثيبج حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين
سابغ الاليتين فقال عليه السلام لولا الايمان لكان لي ولها شان قال عكرمة
فكان بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى لاب وفي اسناده عباد بن منصور
قال المنذري وقد تكلم فيه غير واحد وكان قدريا داعية وكان اول رجل لاعن
في الاسلام وفي لفظ وكان اول لعان في الاسلام وهذا كله دليل على ان
القذف انما وقع بالزنا لا بنفي ولدها وشريك هو ابن عبدة بن مغيث حليف
الانصار وسحماء امه نسب اليها قال البيهقي في السنن الكبير وكان شريك
ياوي الى منزل هلال ويكون عنده وفي التيسير كانت زوج هلال حواء وكان
شريك نزيله والحديث رواه ابو داود وابن حبان وفي حديث عويمر العجلاني
وفي سنن ابي داود عويمر استفتاه عليه السلام قال انظروا فان جاءت به احمر قصيرا
كانه وحرة فلا اراها الا قد صدقت وكذب عليها وان جاءت به اسود اعين

ذا أليتين فلا أراه إلا قد صدق عليها فجاءت به على النعت المكروه رواه البخاري ومسلم
وفيه دليل أن التفريق بين كل متلاعنين ومعنى قوله عليه السلام أرى بها ما لم يسم
فاعلم غير الحق وليس إلحاقه بأمه لأجل شبهه بالزاني بل باللعان حتى لو كان شبيها
بصاحب الفراش ينتفي أيضا بعد اللعان ويلحق بأمه ونفقته وإلحاقه بأمه يتضمنه
التفريق بالقضاء لأنه المقصود باللعان وفي المحيط وبدل نفي الولد في اللعان وهو
قول الشافعي واختيار القاضي وعند بعضهم ينتفي نسب الولد بنفس اللعان
وفي حديث ابن عمر فرق رسول الله بينهما وألحق الولد بالمرأة أخرجه البخاري ومسلم
وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وهو يبطل قول من قال أن بنفس
اللعان يلحق الولد بأمه وفي الذخيرة لا يشرع اللعان في المجبوب والخصي
ومن لا يولد له لأنه لا يلحق به الولد قلت هذا غريب والمجبوب ينزل بالسحق
ويثبت نسب ولده ولو سلم ما ذكره فعار الزنا ونسبها إليه يوجب اللعان
والوحرة دابة إذا دبت على اللحم أفسدته وهي كالوزغة وكان الرجل مصفرا
سبط الشعر ليس بجعد قطط والسبوطة في الشعر الترسل يكون في شعور العجم
وهي مذمومة عند العرب والجعودة والقطط محمودان وقوله لم يحز أكلم بر عجز ولم
ينتره والأرسح خفيف الأليتين والأثبج ناتئ الكاهل ووسط الظهر وحمش الساقين
دقيقهما وخدلج الساقين عظيمهما والجمالي يشبه خلقه خلق الجمل لعظمه وفيه
قال أبصروا فإن جاءت به أدعج العينين والدعج شدة سواد العين مع سعتها
وفي آخر إن جاءت به فحل العينين فهو لهلال وهو طويل شعر العين وهو موضع
نبات الأهداب وعن أبي يوسف أن القاضي يفرق بينهما ويقول قد ألزمته أمه
وأخرجته من نسب الأب لأنه ينفك عنه كما لو كان القذف بعد موت الولد فإنه
يفرق بينهما ولا ينفي نسب الولد ذكره في الذخيرة لأنه مستغن عن النسب وفي
المبسوط لو مات وكذا الملاعنة عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويضرب الحد
وإن ترك ابنا أو بنتا ثبت نسبه من الأب وورثه الأب لاحتياج الباقي إلى النسب
ولو كان الولد الميت بنتا ولها ولد فالولد نسبه يثبت عند أبي حنيفة وقيل
الجواب بالعكس لا يثبت عنده ويثبت عندهما أبو حنيفة يقول الولد يعبر

ما ثمّا نسب ابنه كاملة فهو محتاج إلى إثبات نسبها ليكون الكرم في الطرفين وفي جوامع
الفقه ولو كان الشاهدان أو كانا محدودين عدلا لا يكتفى باللعان وفي المال
نفي شهادتهما بخلاف ما لو عميا أو فسقا أو ارتدا حيث يلاعن بينهما وفي الوطء
الحرام بشبهة أو بالنكاح الفاسد يسقط إحصانها خلافا لأبي يوسف رحمه الله
وقال هو يلحق بالوطء الحلال في ثبوت النسب ووجوب العدة ولا لعان في النكاح
الفاسد ولا في الوطء بشبهة عندنا لأن الدليل خص من الجلد الأزواج والزوجات
ولا زوجية فيهما ولهذا لا ميراث بينهما وقال الشافعي وإن حبلت يجب اللعان فيهما
إذا أراد نفي الولد وعند أبي يوسف يجب فيها الحد واللعان لإلحاقها بالنكاح
الصحيح ولو قذفها بالزنا ثم طلقها بائنا سقط اللعان ولا يجب الحد وكذا لو
تزوجها بعد ذلك لأن الساقط لا يعود ولو قال أنت طالق ثلاثا يا زانية
يجب الحد دون اللعان وهو قول الشافعي وقال ابن المنذر هكذا أولى
لزوال الزوجية عند القذف ولو قال يا زانية أنت طالق ثلاثا فلا حد ولا لعان لما
تقدم وهو قول الثوري وزفر ولو قذف أجنبية ثم تزوجها وقذفها فإنه يجب الحد
بالأول واللعان بالثاني ويحد للأول ليسقط اللعان لأنه في معنى الحد فيدرأ
بالشبهة فإن طلب اللعان أولا ثم لاعن ثم حد لأن حدود القذف إذا اجتمعت
فإنه يكتفى فيها بحد واحد لاتحاد الجنس ولو قذف زوجاته الأربع بكلمة واحدة
يلاعن كل واحدة منهن وفي الأجنبيات يكتفى بحد واحد وكذا لو قذف زوجته
مرارا ذكر هذه المسائل هنا في المبسوط والمحيط وستأتي في باب حد القذف
إن شاء الله تعالى ولو اعترف بوطء أمته لا يلزمه ولدها عندنا إلا بالدعوة
وبه قال الثوري وعند الثلاثة إذا اعترف بوطئها بعد الاستبراء يلزمه
ولدها وسيأتي في باب الاستيلاد إن شاء الله وفي أحد قولي الشافعي ينتفي
باللعان وهو بعيد واتفقوا على أنه لا لعان في القذف بغير ولد وفي النكاح
الفاسد إذا تلاعنا على نفي الولد لا يثبت التحريم المؤبد في أصح الوجهين عند
الحنابلة وتركوا قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ولو لاعن
أجنبية يظنها زوجته فإنها لا تحرم ولو أبان زوجته ثم قذفها بالزنا وأضافه

في حال قيام النكاح وبينهما ولد من ذلك نفيه يلاعن ولا الحد ولا لعان وبه قال مالك
والشافعي وعندنا يحد ولا لعان وهو قول عطاء وعند ابن عباس ويروى عن
الحسن والبتي لا يلاعن لإضافته إلى وقت قيام الزوجية وعند الشافعي وابن حنبل لا
يلاعن إلا أن يكون ولد ولا يثبت الخبر الموجود في أصح الوجهين ذكر ذلك كله في المغني ولو
قذف مطلقته الرجعية يلاعن وبه قال ابن عمر وجابر بن زيد والنخعي والزهري وداود
وقتادة ومالك والشافعي وابن حنبل وإسحاق وأبو عبيد والظاهرية لأنها زوجة
وقال ابن عباس يحد ولا يلاعن وإن قذف زوجته ثم أبانها فلا حد ولا لعان عندنا
وقد تقدم وهو قول حماد وابن المنذر وعند ابن عباس يلاعن وبه قال الحسن
والشعبي والنخعي ومالك والشافعي وابن حنبل وابن المنذر وقال الحارث العكلي وجابر
بن زيد وقتادة والحكم يجلد وفي جوامع الفقه لو لاعنها في زمان ناقص فهو قذف
في الحال فإن قال قذفتك قبل أن أتزوجك أو قال زنيت قبل أن أتزوجك فهو قذف
في الحال وهو قول الحسن وزرارة بن أبي أوفى وقال مالك والشافعي يحد وهو
مروي عن ابن المسيب والشعبي قال كل من يحفظ عنه أن الرجل إذا قذف امرأته ثم تزوجها
أنه يحد ولا يلاعن ولو قال قذفتك قبل أن أتزوجك يحد قال ابن المنذر ولا فرق
والفرق أن قوله زنيت قذف في الحال سواء كان زناها من قريب أو بعيد وقوله
قذفتك بالزنا قبل أن أتزوجك ليس بقذف في الحال وإنما هو إخبار بالقذف
قبل التزوج فإذا كان القذف قبل التزوج لم يكن قذفا في الحال كما لو قاله لأجنبية
لكن حظهم من العلم التعلق بالظواهر دون الغوص في المعاني ولو سلم عدم الفرق
فليس فيه كبير أمر وهو محمول على ما روي عنهما كما يقول الشافعية بالنقل والتخريج
ولو قال إن تزوجتك فأنت زانية فلا حد ولا لعان فيه عندنا وبه قال الشافعي
وأبو ثور وكذا لو وطئت وطئا حراما ثم قذفها فلا حد ولا لعان وبه قال الثوري
والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وابن المنذر ولو قذفها ثم زنت أو وطئت وطئا
حراما لا حد ولا لعان عندنا وكذا عند الشافعي وبه كان يقول أهل العراق
يلاعن ويحد وهو قول أبي ثور واختاره ابن المنذر ولو قذف القاضي بعد اللعان
ثلاثا فلا حد بقذفه عندنا وعند زفر وبقية الأئمة لا ينفذ ولا يتقيد بالمذهب

إجماعا إلا أن الأكثر نافوا ولو فرق بعد اللعان وحده سعد لأنه مجتهد فيه ولو بدأ
بلعان المرأة فقد أخطأ السنة ولا يجب إعادته وبه قال مالك وقال الشافعي
وأشهب وابن حنبل تجب إعادته ولو قال لها يا زانية فقالت لا بل أنت يحد هي
أولا ويسقط اللعان لأن قذفها إياه يوجب الحد ويسقط اللعان بقذفها وإن
أسلمت بعدها لا يعود وفي المرغيناني لو قذف امرأته ثم أبانها حتى سقط اللعان
ثم أكذب نفسه بعد ذلك لم يحد بخلاف ما لو أكذب نفسه بعدما لاعنها وفي
الذخيرة لو قذفها بنفي ولدها ثم لاعنها ثم قذفها أجنبي بالولد يحد الأجنبي يثبت
نسب الولد ولا شيء بعد ذلك لأنه لا حد قاذفها حيث كذبه **قوله** فإن عاد
الزوج فأكذب نفسه حده القاضي لإقراره بوجوب الحد فقال الكذب إذا نسبه إلى
الكذب مثل النزه إذا نسبه إلى النكر وحل له أن يتزوجها عند أبي حنيفة ومحمد على
ما تقدم وهو قول سعيد بن المسيب وابن جبير والحسن والشعبي والنخعي لأنه لما
حد لم يبق أهلا للشهادة لقوله الإنفاذ الآن بعزب رسول الله صلى الله عليه وسلم
هلال ابن أمية وتبطل شهادته في المسلمين ذكره محمد بن عبد الواحد في أحكامه فلم يبق
أهلا للعان فارتفع حكم المؤلف وهو التحريم وكذلك إن قذف غيرها فحد به لما قلنا
وكذا إذا زنت فحدت لانتفاء أهلية اللعان من جانبها وهو محمول على أنها زنت
فحدت قبل الدخول بها فإن جلدت لأنها بعد الدخول حدها الرجم أو دخل بها
وهما أو أحدهما على غير صفة الإحصان بأن دخل بها وهي أمة أو ذمية ثم أسلمت أو
أعتقت إلا أنه بعد الدخول قبل اللعان وبذلك يعرف معنى قوله وهما على صفة
الإحصان وزنا هاهنا في العز يسقط إحصانها وذكر الحد وقع اتفاقا إذ
لسقط زناها كما لو كان معها ولد لا يعرف له أب ولو قال أو زنت أي قذفت وحدت
حد القذف وفي الوجيز زنت أو قذفت فحدت ولم يشترط الحد في زناها وقيل
فحدت أي زنت زنا موجبا للحد فإذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان
بينهما لأنه لا يحد قاذفهما لو كان أجنبيا واللعان خلف عن حد القذف فلا يلاعن
الزوج وإن فعلتا ليس بزنا لعدم الخطاب في حقهما وبه قال الشافعي وفي
المدونة يلاعن بقذف الصغيرة التي لم تبلغ المحيض ولا يلاعن لأنها لا تحد بنكولها

وفي الاشراف ان كان يجامع مثلها حد وفي المغني ان قذفها وهي بنت تسع سنين
فعليه الحد وتطالبه اذا بلغت وله اسقاطه باللعان وبدون التسع يعزر وفي
المحلى اذا قذف الصغيرة او المجنونة فلا لعان ولا حد قال ابن حزم لان الزنا لا يكون
منهما اصلا لانه معصية كبيرة واسقاطه عن القاذف حين يعلم كذبه حسا والحد
بنص القرآن واجب على كل من رمى بالزنا قلت كلامه يشبه كلام المحرورين فانه يقول
لا يكون منهما زنا اصلا لما ذكرنا يقول يجب عليه الحد لرميها بالزنا وهو مناقض لانه
اذا لم يكن فعلهما زنا اصلا كيف يكون ذكر فعلهما زنا حتى يوجب عليه حد القذف
بالزنا هذا تهوس ولو قال لها زنيت وانت صبية او مجنونة وجنونها معهود فلا
حد ولا لعان ولا كمل بدونا في الحال لان فعلها لا يوصف بالزنا بخلاف لو زنيت
وانت ذمية او مملوكة او منذ اربعين سنة وعمرها عشرون سنة حيث يسقط ذكره
في الجامع وكذا لو كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا
يتعلق به اللعان ولو خرسا بعد اللعان قبل التفريق واحدهما او ارتدا او كذب نفسه
او قذف احدا او وطئت وطئا حراما فلا حد ولا تفريق وهو قول ابن حنبل حكاه
ابن المنذر عنه وعن ابي عبيد واصحاب الراي وهو قول الشعبي والاوزاعي قال ابن
قدامة ولذلك يقتضي ان اللعان يشتمل الشهادة فلا يصح من الاخرس كالشهادة
في الاقوال ولان اللعان يدرأ بالشبهة والاشارة ليست صريحا كالنطق ولا
تخلو عن تردد واحتمال فلا يجب الحد كما لا يجب على اجنبي بشهادته وعند مالك
والشافعي والظاهرية وابي الخطاب من الحنابلة يصح قذفه ولعانه بالاشارة واعتبر
مالك والشافعي اللعان والحد ونفي النسب بوقوع طلاقه وصحة بيعه وسائر تصرفاته
التي تثبت بالشبهة واختار ابن قدامة القول الاول وفرق بان الحد لا يجب بدليل
فيه شبهة كالشهادة على الشهادة لا تقبل في الحدود وتقبل في سائر الحقوق
والنسب يثبت بالشبهة ولا ينتفي بالشبهة ولهذا لا تقبل شهادته ولفظ الشهادة
في اللعان شرط عندنا وكذا عند الشافعي على الصحيح فلا يأتي من الاخرس وتعلقوا
بان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فاشارت
اي نعم فرأوا انها وصية ولا حجة فيه فانه لم يذكر الراوي ولم نعلم قول من يكون قوله حجة

ولا

ولا يلزم من تجويز الوصية لمن اعتقل لسانه بالاشارة جواز حده بها واعترض ابن
القصار على قولنا انه يشترط في القذف تصريح الزنا بالقذف بما عدا العربية فانه لم
يوجد القذف بصريح الزنا مع هذا يجري اللعان بكل لسان وهو غلط فان صريح الزنا
يوجد بكل لسان وتشبثوا بما لا يعول عليه وهو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر وهو جنب
فاشار اليهم ان اثبتوا مكانكم وكذا اشار الى ابي بكر في الصلاة قلنا هذا جهل عظيم
منهم فالنبي عليه السلام اشار مع القدرة على النطق فليجوزوا لعان القادر على النطق
بالاشارة وبقوله عليه السلام بعثت والساعة كهاتين وقياسهم على هذا جهل
منهم او عدم تأمل لان ذلك زيادة وتوضيح ولا يترتب عليه حكم ه **قوله**
واذا قال الزوج ليس حملها مني فلا لعان بينهما عند ابي حنيفة وزفر الا ان ينفيه
نافيا بعد الولادة او يقول زنيت وهذا الحمل من الزنا وحكاه ابن عبد البر عن ابن
الماجشون وهو الصحيح من مذهب احمد وهو قول الحسن البصري والثوري وفي الاشراف
روي ذلك عن الشعبي وعمر بن عبد العزيز وبه قال ابن ابي ليلى وابو ثور وقال ابو يوسف
ومحمد ومالك وعبد الملك واشهب يلاعن فان ولدت لاقل من ستة اشهر وهو قول ابي
حنيفة الاول وذكر الطحاوي عن ابي يوسف انه يلاعن قبل الولادة وعن مالك واصحابه
فيه ثلاثة اقوال ذكره في الاكمال يلاعن اذا ادعى رؤية للزنا واستبرائها ويلاعن
في الحمل من غير استبراء ولا يلاعن ان لم يدع الا ان تلد لاقل من ستة اشهر وعند
الشافعي وداود يلاعن في الحال وعن الشافعي قول اخر انه لا يلاعنها الا بعد وضعه
ذكره في الاشراف وذكر عن ابي حنيفة انه لو نفى حمل امرأته وقال هو من الزنا فلا
لعان ولا حد وفي حرام الاكمل لو نفى ولدها وقال انه من الزنا فلا لعان ولا حد
عند ابي حنيفة وفي المحلى الحامل منه ولدها ينتفي باللعان وبعد وضعه لا ينتفي باللعان
وهذا حكم على دين الله وحلف وكيف يكون الولد للفراش بعد الوضع ولا يكون قبله
ونقض الظاهرية بحجة ما قولهم القول في الحمل تخمين وان قال زنيت وانا في بطنه في الحال
لا تخمين وفي حديث ابن عمر انه عليه السلام لاعن بين رجل وامرأته والحق الولد
بالمرأة رواه الجماعة وقد تقدم وفي السنة انه قذفها وانتفى من حملها فلما ان تلاعن
ولا ان يؤخرنا الى ان تضع احتجوا لجواز اللعان بنفي الحمل بحديث ابن عباس ان هلال

ابن امية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء وفيه فقال عليه السلام
ابصروها فان جاءت به اكحل العينين الحديث وقد ذكرناه فدل على ان التعانهما اما كان
بنفي الحمل قال ابو عبيد انكار الحمل من اشد القذف واللعان له لازم ان كان حملا انه لا
وابو يوسف ومحمد يقولان اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت القذف تيقنا
قيام الحمل عند القذف فيتحقق القذف وابو حنيفة يقول اذا لم يكن قذفا في الحال يصير
كالمعلق بالشرط فيصير كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه
بالشرط فان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا للقذف بصريح الزنا
ولم ينف القاضي الحمل عندنا وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال
وقد قذفها حاملا لانه عليه السلام قال ان جاءت به اصيهب اريصح اثيبج حمش الساقين
فهو لهلال ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد وضعه لتمكن الاحتمال قبله قال
ابو الحسن بن بطال في شرح البخاري عن ابي عبد الله بن ابي صفرة الصحيح ان القاذف
لزوجته عويمر بن الحارث العجلاني وهلال بن امية خطأ وسئل عنه محمد بن جرير الطبري
قال ابو عبد الله اظن الغلط من هشام بن حسان والقصة واحدة ولو كانت
قصتين لم يتوقف رسول الله صلى الله عليه وسلم في الثانية ويرتب انه توقف حتى
نزلت الآية الا ان يكونا متقاربين وذكر ابو الفرج بن الجوزي ان احمد انكر لعان هلال
بالحمل وقال انما اخطأ وكيع فقال لاعن بالحمل وانما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
لما جاء يشهد بالزنا ولم يلاعن بالحمل ولو كان اللعان بالحمل لكان الحمل مستقار الزوج
غلاما يشبهه او اشبه المرمي به الا ترى انها لو وضعته لم ينف ولدها وكان
اشبه الناس به انه يلاعن بينهما ويفرق ويلزم الولد اباه ولا يلحق بمن يشبهه به
فدل على ان اللعان لم يكن بنفي الولد حال كونه حملا وعن ابي هريرة رضي الله عنه
قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني فزارة فقال ان امرأتي جاءت
بولد اسود فقال عليه السلام هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال حمر
قال هل فيها من اورق قال ان فيها لورقا قال فانى اتاه قال عسى ان يكون
عرق نزعه قال وهذا عسى ان يكون نزعه عرق اخرجه البخاري ومسلم
وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وهذا الرجل هو ضمضم بن قتادة

وقيل

وقيل ان للمرأة جدة سوداء قال المنذري اسناده غريب جدا وقوله نزعه عرق
اي جذبه الى الشبه واخرج شبهه له والعرق هنا الاصل من النسب والاورق من
الابل الذي في لونه بياض الى سواد فلما لم يرخص عليه السلام في نفيه لعدم شبهه به
وكان الشبه غير دليل ثبت ان حمل النبي عليه السلام ولد الملاعنة من زوجها ان جاءت به
على شبه دليل على ان اللعان لم يكن بنفي الحمل وفيه ان جاءت به على نعت كذا وكذا
فهو لشريك بن سحماء ولا يكون الولد للزاني لما ثبت من قوله وللعاهر الحجر وفيه من
رواية عباد بن منصور عن عكرمة وهو ضعيف ذكره كما ذكرناه فيما تقدم قال الشيخ ابو بكر
الرازي وفيه ايضا لست من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم بل هو من زجره ولم يرخص
عليه السلام للاعرابي في نفيه عنه لعدم الشبه ولا يجوز نفي النسب بالشبهة والشبه
قال والصحيح ان هلال بن امية قذفها بالزنا لا بنفي الولد كما تقدم عن ابن حنبل ومحمد بن جرير
وابن ابي صفرة وفي شرح الاقطع اجمع اصحابنا ان النسب لا ينفى وهو حمل للشك في
وجوده وفي البدائع لا يقطع نسب الحمل قبل وضعه بلا خلاف بين الاصحاب اما عند
ابي حنيفة فظاهر واما عندهما فلان الاحكام انما تثبت للولد لا للحمل وانما يثبت له
اسم الولد بالانفصال ولهذا يستحق الميراث والوصية بعد الانفصال بخلاف الرد بعيب
الحبل لان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة والشبهة
تمنع اللعان لانه من باب الحدود والنسب يثبت بالشبهة كما في الوطء بالشبهة فلا
يقاس على العيب وقول ابي عبيد انكار الحمل من اشد القذف ليس بشيء فعلا ان
يكون اشد لانه يحتمل ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة وبالنكاح الفاسد وبالوطء
مكرهة او مجنونة ثم زال جنونها وكلامه يحتمل ذكاره ولو تصادقا ان الولد ليس
من صاحب الفراش لا يصدقان على نفي نسبه الا باللعان وبه قال الشافعي
والرواية عن مالك ذكره في المدونة وحكى قولنا ابو بكر الرازي وذكر غيره
ان بعد تصديقها على انها زنت سقط اللعان عندنا وعند الشافعي يلاعن
لقطع الفراش ولنا رفع الفراش بيده وقطع النسب دون لعانهما برده القرآن
وعنه ينفي بلا لعان ويحد الزوج وهو قول الليث وهذا غلط لانه ليس باقرار
منها بالزنا لاحتمال غيره كما ذكرنا وفي المدونة لو اقرت بالزنا ثم رجعت لها ذلك

وقيل بعد اللعان يحد لان الفاظ اللعان اربعة كاربعة شهداء فتارة يجعلونها ايمانا
وتارة شهادة فقد تناقض كلامهم في ذلك وفي المدونة ايضا لا يحد الكاذب وان حلف
او اقر بعد لعان الزوج وقد تقدم **قوله** واذا نفى الزوج ولد امراته
عقيب الولادة او في الحال التي تقبل التهنئة ويبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن
وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب منه وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في
مدة النفاس وفي جوامع الفقه لو نفاه بعد الولادة بسنة وجب اللعان ولا
ينتفي نسبه الا ان يكون بعدها بيوم او بيومين وذكر ابو الليث عن ابي حنيفة في ثلثة
ايام وقيل بسبعة ايام رواه عن ابي حنيفة وضعفه السرخسي وقال بعضهم المقدار بالراي
لا يكون وعندهما في مدة النفاس ولو قبل التهنئة او سكت او اشترى ما يحتاج الصبي
اليه لا ينتفي ويصح النفي اذا علم انه ليس منه وفي المبسوط لا يحل له ان يسكت بعد
الولادة عن نفيه وقيل ويبتاع ما لم يشتر ما عليه عرف ذلك باشارة المبسوط
ذكره في النافع قلت لانه لو كان يبتاع آلة الولادة يثبت نسبه ولا يصح نفيه بعد ذلك
وقال مجاهد وشريح يجوز للزوج ان ينفي ولده متى شاء وعند الشافعي متى امكنه
نفيه بالمرافعة الى الحاكم فلم ينفه لزمه نسبه وبه يقول ابو عبيد وابو ثور وابن
المنذر وفي المبسوط بمدة النفاس وهي اربعون يوما لحال الولادة بدليل انها
لا تصوم ولا تصلي وفي الاسبيجابي اقصى مدة النفاس وابو حنيفة يقول لا بد له من
مدة التامل والنظر كي لا يكون نفيه بغير حق وهو حرام بالحديث وقبول التهنئة او
سكوته عند التهنئة او ابتياع آلة الولادة او مضي ذلك الزمان من غير نفي دليل
الالتزام وان قدم بعض مدة النفاس فعند ابي يوسف له ان ينفيه الى سنتين
اعتبارا بمدة الرضاع لانها من احكام الطفل والولادة ايضا عند فوات مدة
النفاس وعند محمد في اربعين يوما اعتبارا بمدة النفاس وفي الاسبيجابي
لو كان الزوج غائبا فبلوغ الخبر كحضرة الولادة فيعتبر الاختلاف ولو بلغه الخبر
بعد حولين فنفاه فقد ذكر في غير رواية الاصول انه لا ينتفي ويلاعن وروى
عن ابي يوسف وعن محمد انه ينفيه في اربعين يوما كما اذا بلغه في الحولين وفي
المحيط لو قدم بعد الولادة فالمعتبر مقدار مدة النفاس لحالة الولادة وروى

عن ابي يوسف انه ان قدم قبل الفصال فهو مقدر بمدة النفاس وان قدم بعدها فليس
له نفيه لانقطاع اثر الولادة وفي المبسوط ان قدم قبل مدة الفصال فله ان ينفيه الى
اربعين يوما وبعدها لا ينفيه لانه يبقى عليه نفقته ما له الذي خلفه ولو جاز له ان
ينفيه بعدها لكان له ذلك بعدما صار شيخا وهذا قبيح وفي النافع عندهما له نفيه
الى اربعين يوما وهو مدة النفاس وان كان غائبا فقدم فله ان ينفيه الى اربعين يوما
عن ابي يوسف بعد قدومه ذكره ابو جعفر الطحاوي اذا قدم قبل الحولين وبعد الحولين
لا ينفيه ابدا وذكر الفقيه عصام ينفيه بعد القدوم الى سنتين وقال محمد رحمه الله له نفيه
الى اربعين يوما من حين قدومه فان بلغه الخبر في مدة النفاس فله نفيه الى تمام الاربعين
عند ابي حنيفة ومحمد وذكر في غير رواية الاصول عن ابي يوسف اذا بلغه الخبر بعد تمام
الحولين لا ينفيه ويلاعن وقال محمد رحمه الله له ان ينفيه الى اربعين يوما من حين بلغه الخبر
يلاعن بينهما وينقطع نسبه عنه **قال** واذا ولدت ولدين في بطن واحد
ونفى التوامان يكون بينهما اقل من ستة اشهر وقد تقدم في باب الرجعة اطلاق التوام
على كل واحد وكل واحد لا يستحق هذا الاسم وحده وجمعه توام وتوائم جمع ولكن
نحو حسنه كرخطال فنفى الاول واعترف بالثاني يثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد
وحد الزوج حد القذف لانه اكذب نفسه بما عن اقراره بالثاني فانه اعترف بالاول
ونفى الثاني يثبت ايضا نسبه ولاعن لانه قاذف لها بنفي الثاني ولم يرجع عنه
والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه قال هي عفيفة ثم قال هي زانية وفيه
التلاعن ولانه لو قال هي زانية ولم يعترف بعفتها يلاعن فاذا اقربها ثم قذفها كان
اولى وفي مسألة المبسوط وفي المحيطات بتوام فاقر بالاول ونفى الثاني يلزمه الولدان
ويلاعن لانه قذف امراته بالزنا حين نفى الثاني وهذا اذا نفى الولد وقذفها بالزنا فان
قال زنيت وهذا الولد من الزنا فاما اذا نفى ولم يقذفها بالزنا فلا لعان وان
نفى الاول واقر بالثاني يثبت نسبهما ووجب الحد لانه قذفها بالزنا بنفي الاول والذي
نفسه بالاقرار بالثاني والملاعن اذا اكذب نفسه يحد فان نفاهما ثم مات احدهما او
قتل قبل اللعان لانه لا يمكن من نفي نسب احدهما الذي هو الميت لانه انتهى بالموت واستغنى
وما حكم يثبت عليه بعد الموت والنافي لا يفارقه واما اللعان بسبب الحي فقد ذكر

بعد الحولين صح

بعد النفي الغالب لا يصح الاستلحاق من
هنا النسب وان اعترف بالاول صح

في الاصل انه يلاعن وذكر الكرخي في مختصره خلافا فقال عند ابي يوسف لا يجب اللعان
وعند محمد يجب لانه قذف امراته بالزنا لما ذكرنا واللعان يقبل الفصل عن نفي الولد
كما لو لم يكن هناك ولد ولابي يوسف ان القذف انعقد موجبا للعان يقطع النسب
فلا يلاعن على خلاف ما وجب ولو ولدت احدهما ميتا فنفاهما لاعن بالاثنين
ولزمه الولدان وان ولدت ولدا فنفاه ولاعن ثم ولدت آخر من الغد لزماه لان القاطع
للثاني لم يوجد وهو اللعان ولا يجوز نفيه الا ان المراة ليست بمنكوحة لانها بانت
بنفسه ومن ضرورته ثبوت نسب الاول ولو قال هما ولداي لا حد عليه لانه صادق
اذ هما ولداه حقيقة ولو قال ليسا ابني فهما ابناه ولا حد لان الحاكم نفى احدهما لكونه
وفرق بينهما من وجه فلم يكن قاذفا ولدته من وجه وان قال كذبت في اللعان وفيهما وقد نفيتهما
يحد لانه صرح بكذب نفسه فارتفع اللعان ووجب الحد وفي النوادر ذكر الحسن
عن ابي حنيفة ان امراة جاءت بثلاثة اولاد في بطن واحد فنفى الثاني واقر بالاول
والثالث يلاعن وهم بنوه وان نفى الاول والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه
وكذا في ولد واحد اذا اقر به ونفاه ثم اقر يلاعن ويلزمه وان نفاه ثم اقر به
فانه يحد ويلزمه لان الاقرار بثبوت نسب بعض الحمل يكون اقرارا بالكل لمن
قال بعده نفى ادرجله من كان اقرارا بثبوت نسب بعض المولود منه وانما وجب
اللعان في الصورة الاولى بصحة النفي لانه باقراره للاول ابن علمها والثاني قذفها
فكان قاذفا محصنة فلزمه اللعان كما لو قال لم تزن ثم قال لها زنيت فاما اذا نفى الاول
واقر بالثاني فبالنفي الاول صار قاذفا لها وبالاقرار الثاني صار راجعا مكذبا
نفسه فلزمه الحد وكذا في الواحد وفي المغني التوأمان يكون بينهما اقل من ستة اشهر
ونقل في المدونة عن مالك واذا ولدت وسكت لم يكن له نفيه بعد ذلك وهو قول
الشافعي وقال ابن قدامة وما ذكره ابو حنيفة يبطل بخيار الرد بالعيب يعني انه
يبطل بالسكوت ونقله عنه غلط وانما ذلك مذهب القائل ويبطل مذهبه بالحمل
فانه لا يثبت بالسكوت وزعموا ان الفرق بينهما ان ضرر الحمل لا يتحقق في الحال
وليس بصحيح فانه يجب النفقة والسكنى والكسوة وقالوا ان الحمل يترتب عليه احكام
الوجود في حق نفيه وقطعوا نسبه باللعان واستدلوا عليه بالرد بالعيب

فان

فان هنئ به فامن على دعائه لزمه وكذا ان قال احسن الله جزاك او بارك الله لك او
رزقك الله مثله لزمه الولد ولذا عندنا وقال الشافعي لا يلزمه وفي كل موضع لزمه
الولد لا يكون له نفيه بعد ذلك عند الائمة الاربعة واصحابهم وقال الحسن البصري
له ان يلاعن لنفيه ما دامت امه عنده وان قال ليس هذا الولد مني او ليس ولدي ولم
يذكر زناها فلا لعان ولا حد وكذا لو قال الرجل على الزنا لا حد ولا لعان في هذه
المواضع وكذا لو قال وطئت بشبهة او نفى نسب امته فانه لا يشرع فيها اللعان لا لاماء
قطعا وقولهم في النكاح الفاسد يشرع اللعان لضرورة نفي النسب وفي المحيط لو نفى
ولد زوجته وهي امة اللعان لا ينتفي وكذا لو كان العلوق في حال لا يجب اللعان بينهما
بان كانت كتابية او امة ثم اعتقت او اسلمت فانه لا يلاعن ولا ينتفي نسبه وفي الارشاد
يشترط في نفي الولد ان تكون المراة من اهل الشهادة من حين العلوق الى حين الوضع
حتى لو كانت امة او كتابية حين العلوق ثم اعتقت او اسلمت ثم وضعت لا يصح نفيه وفي
المحيط ان قال هذا الولد ليس مني ولم ينسبها الى الزنا لم يلاعن لجواز ان يكون الولد
من غيره بوطء بشبهة او بتزويج نفسها من غيره وفي مختصر الكرخي يلاعن لو نفاه عنه
ادعى فانه يحد لان الاصل ان يكون الولد من نكاح صحيح والفاسد ملحق به وقد تقدم
ولو ولدت بعد اللعان لستة اشهر لزمه الولد وان لم تكن عليها عدة لزمه ما بينه
وبين ستة اشهر لانه يتعلق حكما ولو لاعنها بولد ثم ولدت لستة لزمه لانها
معتدة وتقبل شهادته عليها بالزنا مع ثلاثة وفيه خلاف الائمة الثلاثة وقد ذكرت
وان قذفها ثم شهد مع ثلاثة بالزنا الا انه لا يسقط عنه اللعان الواجب عليه
وان شهد مع ثلاثة غير عدول فلا حد ولا لعان ولا على الشهود ولو قذف رجل
امراة رجل بالزنا فقال الزوج صدقت لم يكن على الزوج المصدق حد ولا لعان
لانه ليس بصريح في القذف ولانه يحتمل التصديق في كونها زوجته الا ان يقول
صدقت فيما قلت فيكون قاذفا **فرع** لو عين الذي زنا بها وطلب
الرجل حد القذف حد له عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي لا يحد لان في
حديث هلال الرامي بعينه الزاني ولم يحده رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا لان
في ضرورة ولم ينقل الكتاب ولا يحتج له في حديث هلال لان شريكا لم يكن حاضرا

ولا طلب بحد والطلب شرط بالاتفاق وقوله فيعزر دره لا وجه له اذ لا حاجة
في ذلك لما نفسه كقول متعوذه بذكر الزنا تؤاخذه وفي الحاوي
قال الشافعي رمى العجلاني امراته بابن عمها او ابن عمه شريك بن سحما هكذا نقله
المزني عن الشافعي وهو غلط والقاذف امراته بشريك بن سحما انما هو هلال بن
امية وقولهم يوجب القذف وجوب الحد وانما يسقط الحد عنه بالتعارض باطل
بقذف الامة والذمية فانه يلاعنها عند الشافعي ولا حد لو قذفها اجنبي ولو
قال ما هذا الحمل مني ولم اصبك وانت لست بزانية فلا حد ولا لعان وهو يبطل
قولهم انه يحتاج الى اللعان لنفي الحمل ولو قذفها في الدبر يحد ويلاعن عنده وفي
الروضة لو زنت قبل تفريق القاضي بعد التلاعن سقط اللعان عندنا اي حينئذ
وحل له وطؤها واختلفوا في قوله عليه السلام والله يعلم ان احدكما كاذب فهل
منكما من تائب هل كان ذلك بعد تلاعنهما وهو الظاهر او قبله وهو قول الداودي
قاله كذبت لما وزعم بعضهم ان شريك بن سحما كان يهوديا قال الخطابي هو خطأ
بل هو شريك بن عبدة بن مغيث حليف الانصار اخو البراء بن مالك لامه
وقصة عويمر بن الحرث العجلاني كانت في شعبان سنة تسع من الهجرة عند منصرف
رسول الله صلى الله عليه وسلم من تبوك الى المدينة وفي احد سر دليل على ان من وجد
مع امراته رجلا فقتله يقتل به فانه عليه السلام لم ينكر عليه قوله فيقتله وقال
الطحاوي وبهذا حكم علي رضي الله عنه وعن عمر وعثمان رضي الله عنهما انهما اهدرا
دمه وهو محمول على اقامة البينة بصحة ما ادعاه وحكي ان الحجاج بن يوسف الثقفي
كان مارا بقرب بحر واسط فسال عن جارية بحبشية فراى نصرانيا راكبا حمارا فراث
حماره فنزل النصراني وجمع روثه واخذ موضع بوله فرماه في البحر فقال الحجاج
ائتوني به فجي به فقال له ما حملك على ما فعلت فقال النصراني عبرنا هذا المكان
يبنى فيه بيت من بيوت الله يعبد الله فيه فبنى الحجاج جامعه وبنى واسطا
وقال اعلم اني لا اسكنه ولا احد من ولدي وكان انسان قريب عهد
بدخول على اهله فقالت له هنا انسان شامي من جند الحجاج ياتي كل وقت الى
الباب ويطلبني لا يلوي وانا في شدة منه فقال لها زوجها اذا جا اشيري

عليه

عليه بالدخول فجا على عادته فاشارت بالدخول فمكن له زوجها فقتله فلما اصبح
قال زوجها لها اذا طلبك الحجاج اصدقي له فانه يحب الصدق فلما كان بعد ذلك
طلب الشامي فيها وطلبها الحجاج فصدقته في قضيته قال هذا قتيل الله دمه هدر
فاطلق المراة وفعل الحجاج لا يحتاج الى تكلف بتاويل بخلاف قول عمر وعثمان رضي الله عنهما
مسئلة اذا اقام الزوج البينة على صدقه في قذفها سقط عنه اللعان
والحد وهو قول داود الظاهري واصحابه وقال عطا في الاكمال يلاعن عند
مالك والشافعي قلت عند الشافعي ان لم يكن بينهما ولد فلا لعان وان كان الولد
في الاصح لما نص القرآن في قوله تعالى ولم يكن لهم شهدا وكذا الحديث وفي الاشراف
اختلفوا في الرجل يطلق امراته ثلاثا ثم يظهر بها حمل فينفيه منه قال عطا والنخعي يجلد
ويلحق به الولد وهو قول اصحابنا وقال الحسن يلاعنها في العدة وهو قول ابن
عباس وعند ابن حنبل يلاعنها بالحمل وان قذفها بالزنا من غير حمل لا يلاعن
وعندنا لا لعان في البائن لا في العدة ولا في غيرها ويحد وهو قول ابن عمر
وبه قال جابر بن زيد والنخعي والزهري وقتادة والشافعي واحمد واسحق وابو
عبيد وحكي هذا القول عن مالك والثوري واهل الحجاز واهل العراق
واختاره ابن المنذر واجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم ان القذف قبل الدخول
يوجب اللعان واختلفوا بعد اللعان ما ذا يجب لها من الصداق فعندنا يجب
لها نصف الصداق وهو قول الحسن وسعيد بن جبير وقتادة ومالك واختاره
ابن المنذر وقال ابو الزناد والحكم وحماد بن ابي سليمان شيخ ابي حنيفة يجب لها
الصداق كاملا وقال الزهري لا صداق لها لنا ان التفريق بينهما طلاق قبل
الدخول على ما تقدم ويوجب نصف الصداق ولو قال زنيت مكرهة او زنا
بك صبي فلا حد ولا لعان عندنا وبه قال الشافعي وابن حنبل وقال ابو ثور في
الاول يحد او يلاعن لانه تناول الملاعنة زنيت وفي المبسوط لو انكر القذف
فاقامت بينة يلاعن كالاقرار وقال ابن ابي ليلى يلاعن كما قلنا ويحد وقال لان
انكاره بمنزلة الاباء فيحبس فيقام عليه الحد **فايده** في حديث العجلاني
فجرت حاملا فكان الولد يدعى الى امه ومعلوم ان الام لا تنفي عنها ولدها

واختلف فيه في قوله فالحق الولد بامه قيل معناه يقطع عنه نسب ابيه ويبقى على امه وقيل جعلت اما واباه كان ميراثه كله لامه لما بينهما وقيل لها الثلث لا غير والباقي لمن يحجبه بالرد بعضا او التعصيب وقيل ميراثه لبيت المال وضبط الفاسي المحلاي بكسر العين المهمله والمشهور فتحها وفي الاشراف لو قال لزوجته لم اجدك بكرا لا حد عليه ولا لعان عند الجمهور وهو قول الائمه الاربعه واصحابهم وقال سعيد بن المسيب يجلد قال ابو بكر بن المنذر الاول اصح

باب العنين وغيره

قال الجوهري يقول عن اي كذا يعن بضم العين وكسرها في المضارع اي عرض واعترض ورجل عنين بين العنينه وامراه عنينه لا تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول وعنن عن امراته اذا حكم القاضي عليه بذلك او منع من النساء بالسحر والاسم منه العنه وفي الغريب العنة عجز يصيب من العنين وهو الذي لا يقدر على الجماع من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل او من عن اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا يقصده وفي النضار لابن حان المرحيلي قيل فلان عنين بين العنينة ولا يقال بين العنة كما يقوله الفقهاء فانه كلام مرذول وفي المعلم العنين العاجز عن الايلاج ماخوذ من عن اي اعترض لان ذكره يعترض وقيل من الاعراض وقيل يعن لقبل المراة عن يمينه وشماله فلا يقصده وفي الجواهر العنين الذي لا يمكنه الجماع للطافته وامتناع الايلاج لصغره ومنه ما يكون كالزر قلت هذا ليس بعنين بل هو ملحق به في اثبات الخيار كالجب ولا فائدة في اجل مثله ويؤيد ما ذكرته قول القاضي ان العنين هو الذي لا يصل الى النساء مع قيام الاله ومثل الزر ليس باله للجماع وذلك لضعف طبيعته او لكبر سنه او سحر وقد يشرع القاضي استحباب نحو الحائض اي جعل الحاوي العنه يكون لمرض او لضعف في قلبه او لكبر سنه او كان مسحورا والسحر له حقيقة وتاثير عند اهل السنة قلت ومن المرض غلبة البرودة عليه او غلبة الحرارة او غلبة الرطوبة او غلبة اليبوسة عليه وفي الجواهر والعنين الذي لا ينتشر ذكره وهو كالاصبع في الجسد لا ينقبض ولا ينبسط او هو معترض **قوله** واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم

سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت ذلك وفي الاشراف والمغني هذا قول عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود والمغيرة بن شعبة وبه قال سعيد بن المسيب وعطا وعمرو بن دينار وقتادة وابراهيم النخعي وحماد بن ابي سليمان وعليه فتوى فقهاء الامصار كابي حنيفة واصحابه ومالك واصحابه والثوري والاوزاعي والشافعي واصحابه وابن حنبل واسحق وابي عبيد وشذ الحكم بن عتيبة وداود الظاهري واصحابه فقالوا هي امراته ولا يؤجل وروي ذلك عن علي رضي الله عنه واحتجوا بحديث امراة رفاعة فانها قالت تزوجت بعد عبد الرحمن الزبير ونعم مثل قول هذا وقد تقدم الحديث ولم يؤجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي رضي الله عنه ان امراة شكت زوجها اليه انه لا ينتشر ذكره فقال علي ولا وقت السحر قالت لا قال ما عندالست هذا احمر لحازوجها وهو شيخ ضعيف فقال لها اصبري فلو شاء الله ان يبتليك باشر من هذا لفعل ولم يجعل لها اجلا وللفقهاء ما ذكرناه من التاجيل بالسنة عمن تقدم من الصحابة والتابعين ولا مخالف لهم ورواه عنهم الدارقطني ورواه ابو حفص عن علي ايضا ولا حجة لهم في حديث امراة عبد الرحمن بن الزبير لان الاجل انما يضرب للعنين عند اعترافه بالعنة وطلب المراة ذلك وعبد الرحمن انكرها وادعى انه ينفضها نفض الاديم او قال يعركها عرك الاديم على ما تقدم في الحديث قال ابن عبد البر وقد صح ان ذلك كان بعد طلاقها فلا معنى لضرب المدة وصح ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم اتريدين ان ترجعي الى رفاعة قال الماوردي في الحاوي انها شكت ضعف جماعه ولم تشك عجزه الا ترى انه قال لها لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته قلت وهذا جواب ضعيف لانه لو اولج حشفة ذكره واستعان بيده حلت لرفاعة مع انها وجدته عنينا قال عليه قولها مع مثل هدبة يقوي هذا يعني انه لا ينتشر والجواب الصحيح ما ذكرناه قال وعن مالك يؤجل ستة اشهر قلت ستة اشهر في العبد في احدى الروايات عنه وفي رواية يؤجل العبد ايضا سنة كالحر ذكره في الجواهر وعن ابن المسيب ان كانت حديثة العهد يؤجل سنة وان كانت قديمة العهد يؤجل ستة اشهر

ذكره في الحاوي وعن عبد الله بن نوفل يوجل عشرة اشهر والسنة مشتملة على
الفصول الاربعة المختلفة فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد
يابس طبع الموت وهو اردى الفصول والشتا بارد رطب فان كان مرضه من برد
ففصل الحر يقابله فهو كالمداواة له والعلاج ومن كانت افته من الحر فالبرد
يقابله وان كانت من رطوبة ففصل اليبوسة يقابله وان كانت من يبوسة ففصل
الرطوبة يقابله وان كانت من كل من النوعين فما لهم في النوعين هو المقابل
ثم المشهور عند الاطبا فاطبا ان التي سببه الضد وحفظ الشبيه وان
الصحة تحفظ بالشبيه والمرض يدفع بالضد كما ذكرنا وان الغذا بالشبيه والدوا
بالمخالف ثم انهم اوردوا على هذه الاصول اسولة فقالوا انا نرى الصحة
تحفظ بالضد وتدفع بالشبيه فان الشبان والحار المزاج يستشفون بالاشيا
الباردة ويستضرون بالاشيا الحارة ونرى الشيوخ ومن مزاجه بلغمي
يحبه الاشيا الحارة وينتفع بها ويتضررنا بالاشيا الباردة ويكرهها ومن به
حمى صفراوية يسقى السقمونيا وهي حارة يابسة ومن به سودا يسقى بالاهليلج
الاسود وهو بارد يابس والمحرور ينتفع بالشتا ويستضر بالصيف والبلغمي
على العكس والسمك مع برده ورطوبته يعطش جدا وكذا الحار واللبن والعسل
يدفع العطش وينفعه والحمى البلغمية تحدث عطشا شديدا اكثر من
صفراوية او دموية والجواب عنها يعرف من كتب الطب وعن ابي عبيد
انه قال اهل الطب يقولون الدا لا يستجن في البدن اكثر من سنة بل يظهر وقال
لبيد   تمنى ابنتاي ان يعيش ابوهما   وهل انا الا من ربيعة او مضر
الى الحول ثم اسم السلام عليكما   ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر
فجعل الحول الغاية فاذا مضت السنة ولم يصل اليها علم ان العجز خلقي فانه
اصلي لا عارض وقد فات الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه
في التسريح بالاحسان ولا بد من طلبها لان ذلك حقها وهو تطليقة بائنة
وبه قال مالك والثوري وغيرهما وقال الشافعي واحمد بن حنبل فسخ قال
الماوردي لانه فرقة من جهتها والطلاق يكون من جهته وقياسه على الفسخ

بالجنون والجب وهو جهل منه وقياسه باطل لان المقيس عليه غير مسلم
اما الجنون فلا خيار فيه واما الجب فهو كالعنة فلا نسلم قياسه ولنا
ان فعل القاضي اضيف اليه لامتناعه عن الامساك بالمعروف حتى لو طلقها
طلقة بائنة حصل المقصود فاذا امتنع من ذلك ناب القاضي منابه في التسريح
بالاحسان والفرقة بالطلاق مشروعة بكتاب الله تعالى ومجمع على مشروعيته
والفسخ مختلف فيه فالعمل المجمع عليه اولى من غيره فيجب به المهر كاملا بالخلوة
الصحيحة وكذا العدة وعند الشافعي لا يجب شي من المهر ولا المتعة لانه فسخ
عنده وقال الشافعي فان فارقها بعد مضي مدة التاجيل ثم راجعها في
العدة ثم سالت التاجيل لم يكن لها ذلك قال المزني ليس تكون عليها عدة
ولم يصبها واصل قوله اذا استمتع بامراته فقالت لم يصبني وطلقها فلها نصف
المهر ولا عدة عليها قال الماوردي صورتها في عنين اجل ثم رضيت بعد
الاجل بعنته ثم طلقها ثم راجعها في العدة فسالت بعد رجعتها ان يوجل
ثانيا لم يجب لرضاها بها في هذا النكاح وتفرقهما على اصلين لانه ان وجد
منه وطء فليس بعنين وان لم يوجد فهو طلاق قبل الدخول فليس يجب به
العدة وشاهد ذلك ظاهر واعتراض المزني صحيح بحجة لانه قد جمع بين العنة
والرجعة في نكاح واحد وهما لا يجتمعان عنده لانه ان وطيها ثبتت
الرجعة وسقطت العنة وان لم يطاها ثبتت العنة وبطلت الرجعة اذ لا
عدة عليها فلهذا امتنع اجتماع الرجعة والعنة وتكلف المعتبرون له
ثلاثة اجوبة احدها وهو قول ابي حامد المروزي ان المسألة خطا من الناقل
لها عن الشافعي او سهو عن شرط زيادة فاوردها المزني كما وجدها
واعترض عليها بما هو صحيح بحجة والثاني ان الشافعي فرع هذه المسألة على
القديم ان الخلوة تكمل المهر وتوجب العدة وابطله الماوردي من وجهين
احدهما ان تفريعه في كل زمان انما هو على موجب مذهبه في ذلك الزمان
فلا يصح ان يفرع في الجديد على مذهب قد تركه والثاني ان ابا حامد
المروزي قال وجدت للشافعي في القديم وجوب كمال المهر دون العدة

فبطل ان يصح مع الرجعة والجواب الثالث قال بكر على الحديد ان تجب العدة
وتصح الرجعة ولا يسقط حكم العنة بالوطء في الدبر ولم في ذلك بعسفات
لا حايل لحيها وفي الذخيرة يؤجل العنين سنة بالايام عند بعض المشايخ
وهو رواية ابن سماعة عن محمد والمذكور في رواية يؤجل العنين سنة
شمسية لا قمرية وهي تزيد على القمرية احد عشر يوما فلعل طبعه يوافق هذه
الزيادة وفي ظاهر الرواية ذكر السنة مطلقة قال صاحب الجامع الاصغر
ان اصحابنا اعتمدوا على ظاهر الرواية ولم يعتبروا هذه الزيادة وقال
الفقيه ابو جعفر يقول بهذا الناس الفقيه اذا لم يزل عجزه في السنة لم يزل
في هذا القدر من الزيادة وفي الاسبيجابي والشمسية رواية الحسن عن
ابي حنيفة وفي قاضي خان يؤجل العنين سنة شمسية بثلثمايه يوم وخمسة وستين يوما
وفي المرغيناني السنة الشمسية هي المعتبرة لذا قال السرخسي وربما يوافق الزيادة
في الامام وفي الواقعات الصحيح السنة القمرية والاجل يعتبر عند سلطان
يجوز قضاؤه وابتداؤه من وقت المرافعة فان ادعى الوصول اليها وكانت ثيبا
فالقول قوله مع يمينه وهو قول الائمة الثلثة والعامة ان يكون القول قولها
وهو قول زفر وابن ابي ليلى وفي الجواهر الصحيح السنة القمرية لانكارها وجه
الاستحسان انها تدعي سبب رفع النكاح وهو يدعي الوصول اليها ينكره
ذلك والاصل سلامة الجبلة فكان القول قوله لذلك وعن ابن حنبل في الثيب
ان ادعى الوصول اليها والاثبات يقال له اخرج المني فان اخرجه تعالى لسن
بمني يمتحن بالنار فان رق وذاب فهو مني لانه يشبه بياض البيض وهو يتفرق
بالنار فان بقي ذا قوام على الابر يشابه به على العنة لان الغالب عدم خروجه
من العنين وهذا رواية عنه وظاهر مذهبه انه مع الجماعة وان كانت بكرا
يرى النساء والواحدة تكفي والثنتان احوط وفي البدائع اوثق وفي الاسبيجابي
افضل فان قلن هي ثيب ثبت ثيابتها ولم يثبت وصوله لان الثيابة قد يكون
بغير وصوله اليها فيكون القول قوله مع يمينه كما تقدم وان قلن بكر خيرها
القاضي بعد يمينها فان اختارت الفرقة امره ان يطلقها طلقة بائنة

فان ابى فرق القاضي بينهما نقلنا ذكره محمد في الاصل وذكر في المنتقى هشام
عن محمد في العنين اذا مضت سنة خيرها القاضي وصار كان الزوج خيرها
فان اختارت نفسها بانت منه فعلى هذه الرواية لم يشترط قضاء القاضي لوقوع
الفرقة الا انها تخالف رواية الاصل وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف اذا تم اجل
العنين وخيرها القاضي فهو بمنزلة تخيير الزوج ولم يشترطه قال الحاكم ابو الفضل
تاويله عندي في القيام عن المجلس قبل ان تختار فاما رضاها بعد عند
السلطان او غيره يسقط حقها واختيارها نفسها لا يكون الا عند
السلطان وفي الاسبيجابي خيارها لا يبطل بالسكوت والقيام بعده واذا
اجل سنة ولم يصل اليها خيرها الحاكم فان شاءت اختارت الفرقة او زوجها
ويقتصر على المجلس كالمخيرة فان اختارت نفسها وقعت الفرقة في ظاهر
الرواية ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتقة والمخيرة وفي بعض الروايات
لا تقع الفرقة بينهما ما لم يفرق القاضي وجعله كخيار البلوغ ولو اشكل امر
البكر على النساء قال بعضهم تؤمر ان تبول على الجدار فان رمت بولها
اليه فهي بكر والا فهي ثيب وقيل تمتحن ببيضة صغيرة وقيل يشتد الدلك
فان دخلت فهي ثيب وان لم تدخل فهي بكر وفي قاضي خان لا يكون التاجيل
الا عند قاضي مصر ولا اعتبار لتاجيل غيره فان اجله القاضي ثم مات او
عزل بنى المولى على التاجيل الاول ولو طلب ان يؤجله سنة اخرى
لا يجب الا برضاها ولها ان ترجع به قبل مضيها وزوج الامة لو وجد
عنينا فالطلب والخيار الى المولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
زفر الخيار لها واعتبر الشهوة فيما يرجع الى الولد وهو حق المولى
وعن ابي يوسف ومحمد لو قامت من مجلسها بعد تخيير القاضي فلا خيار لها
وعليه الفتوى كتخيير الزوج وكذا لو اقامت معه لانها تبدو ان تختار
نفسها قبل قيامها ولو فرق القاضي بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار
لرضاها بحاله فان تزوج امرأة اخرى وهو عالم بحاله ذكر في الاصل انه
لا خيار لها وعليه الفتوى لعلمها بالعيب وذكر الخصاف في ادب القاضي

أن لها الخيار لأن العجز عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن وطء غيرها والأول قاله
عطاء والثوري وابن المنذر وابن حنبل والشافعي في القديم وقال في الجديد يؤجل
لأنه قد يكون عنينا في نكاح دون نكاح قلنا قد علمت بالعيب ودخلت عليه لأن
الأصل في كل باب دوامه واستمراره وما ذكره الشافعي احتمال بعيد فلا
يعارض الثابت ولا يثبت لها حق رفع النكاح بأمر يعتقد فإن رضيت بعيبه بعد
مضي المدة أو قبلها أو في المدة بطل خيارها وقال الشافعي في الجديد لا يبطل
خيارها قبل انقضاء الأجل وهو أحد الوجهين للحنابلة لأن حقها إنما يثبت بعد
انقضاء الأجل فلم يصح إسقاطه كإسقاط الشفعة قبل البيع وهذا اختيار [illegible]
لقول الماوردي والفرق أنه رضي بالعيب لا إسقاط الحق قبل ثبوته كالرضى
بعيب المبيع أو شرائه بخلاف إسقاط الشفعة قبل البيع ولأن ضرب المدة
لظهور العنة والرضى بها مبطل للأجل فلا يبقى فإن اعترفت بوطئه مرة لا يثبت
فيه حكم العنة وهو قول الأئمة الأربعة وأصحابهم وقال أبو ثور إذا عجز بعده
يؤجل كما لو جب بعده ويعتبر الحشفة في الفرج الداخل للخروج عن العنة في
المعنى ومقطوع الحشفة يعتبر قدرها فيما ذكره وقيل قدر الحشفة والخروج به عن العنة
في الدبر وهو قول الشافعي واختيارا أن يحصل يخرج به لأنه أصعب من القبل وفي
قاضي خان والغلام الذي بلغ أربع عشرة سنة إذا لم يصل إلى امرأته ويصل إلى
غيرها يؤجل ولو أجل العنين ولم يصل إليها وفرق القاضي بينهما ثم تزوجها ثانيا
فلا خيار لها وقد ذكرناه ولو تزوج غيرها وهي تعلم بحاله اختلفت الروايات
فيه والصحيح أن للثانية حق الخصومة إذا لم يصل إليها لأن الإنسان قد يعجز عن
وطء امرأة ويقدر على وطء غيرها ولو عن بعد الإصابة فلا خيار لها وفي
الإسبيجابي لو ولدت منه أولا ثم تزوجها بعد طلاقها فوجدته عنينا فلها
الخيار لتجدد حقها بالعقد الثاني فإن اختلفن في الجارية والثيابة فقال بعضهن
هي بكر وبعضهن هي ثيب ترى غيرهن فإذا أجل سنة فمرض في السنة يؤجل
بقدر مرضه عند محمد وعليه الفتوى بخلاف شهر رمضان وأيام الحيض وإن
مرض نصف شهر أو أقل لا يعوض وكذا لو مرضت هي وجعل الكبير ما زاد

على نصف الشهر لأن شهر رمضان يحتسب عليه وهو قادر على جماعها بالليل
عاجز بالنهار ويعودون بالليل نصف الشهر وفي البدائع روى ابن سماعة
عن أبي يوسف أنه إن مرض في السنة يوما أو يومين احتسب عليه وروى عن
محمد أن الشهر كثير لا يحتسب والرواية الصحيح عن أبي يوسف أن ما فوق نصف
الشهر كثير وفي الإسبيجابي عن أبي يوسف أن ضد الأكثر السنة فإن مرض شهرا
لا يعوض وعنه أنه يعتبر أكثر السنة وعنه أن حجت أو مرضت أو غابت لم
يحتسب على الزوج لأنه من جهتها فإن حج هو أو غاب احتسب عليه فإن حبس
وامتنع عن المجيء إلى السجن لم يحتسب عليه مدة الحبس وكذا لو حبسه القاضي
بمهرها فلم تخله البيه وإن لم يمتنع وكان في السجن موضع خلوة احتسب عليه وإن لم
يمكنه وطؤها فيه لم يحتسب قال محمد إن كان محرما يؤجل بعد إحرامه وإن زال إحرامه
وهو مظاهر يعتبر المدة من حين المرافعة إن كان قادرا على الإعتاق وإن كان
لا يقدر عليه أجل أربعة عشر شهرا ولو ظاهر في السنة بعد التأجيل لم
يزد على المدة ولو أقرت بعد التفريق أنه كان قد وصل إليها لم تصدق لأن قضاء
القاضي لا يبطل بإقرارها بخلاف ما لو أقامت البينة على إقرارها بالوصول
قبل الفرقة حيث تبطل الفرقة **قوله** وإن كان مجبوبا فرق بينهما في الحال
إن طلبت ذلك لأنه لا فائدة في التأجيل وفي الكافي إذا وجدت زوجها الصغير
مجبوبا فهو كالعنين والقاضي يفرق بينهما بخصومتها في الحال ولا ينتظر بلوغ الصبي
لأنه لا يزول به بخلاف ما لو وجدت زوجها الصغير عنينا حيث ينتظر بلوغه
كالمريض ينتظر زواله ولو وجدته مجبوبا لا ينتظر زوال مرضه لأنه لا فائدة فيه
ويؤهل الصبي للطلاق لأنه مستحق عليه كما يؤهل للعتق إذا ملك من يعتق عليه
ومنهم من جعله فرقة بغير طلاق والأول أصح لكن القاضي لا يفرق بينهما ما لم
يكن عنه خصم كالأب ووصيه فإن لم يكن له ولي ولا وصي فالجد ووصيه خصم
فإن لم يكن فالقاضي ينصب عنه خصما وإن طلب بينة تبطل حق المرأة مثل
رضاها بحاله أو بينة على علمها به عند العقد لم يفرق بينهما وإن طلب
يمينها يحلف فإن نكلت لم يفرق وإن حلفت فرق وإن وجدت الصغيرة

زوجها مجبوبا لا يفرق بينهما بخصومة الاب وينتظر بلوغها لانها ربما ترضى وان
وكلت الكبيرة بالتفريق وغابت فهل يفرق بطلب الوكيل لم يذكره محمد في الكتاب
واختلف المشايخ فيه قيل لا يفرق بطلبه بل يشترط حضورها كالاب وقيل يفرق
برضاها بخلاف عدم الكفاءة حيث لا يوخر لانه لا يزول ولانه حق الولي لكن
يشترط ان يكون عن الصبي خصم وكذا في المجبوب المعتوه لا ينتظر ويفرق
بخصم وليه فان قالت وجدته مجبوبا وقال الزوج ما انا بمجبوب وقد وصلت
اليها فالقاضي يريه رجلا فان علم بالمس والجس من وراء الثوب من غير كشف
عورته لا يكشف عورته وان لم يعلم الا بالكشف والنظر امر غيره بان ينظر
للضرورة وان وصل اليها بعد ذكره فلا خيار لها وحكى ابن دولان عن ابي
عبيد بن حربويه ان امراة جاءت تشكوا بعلها فقالت انا امراة ضعيفة ما اطيق
آلته وانها جايرة خارجة عن آلات الرجال فقال لها القاضي لا يحل لي ادراك ذكره
كله فقالت يبني له عقل في ذلك الوقت حتى يدخل البعض دون الكل فامر القاضي
حاجبه لينظر فادخله الحاجب مكانا خاليا فنظر اليه فقال له فرد وجهه قال له
استتر امر القاضي بما رآه ففرق القاضي بينهما لجواز له النظر للضرورة وحدث
الحاجب ان المراة بعد ذلك جاءته ورشته دنانير ليصلح بينهما ولو ورث الصغير
عبدا واطلع وليه على عيب فيه يرده ولا ينتظر بلوغه ويستوي في قصاصه
للحال وكذا شفعته والفرق ان التفريق لفوات حقها في قضا شهوتها وذلك
يعرف منه في صغره فيوخر بخلاف الفصول الاخر فان الحق ثابت في الحال
ويتضرر الصغير بتاخيره الى زمان بلوغه فيقوم الولي مقامه في الاستيفا
لعجزه بنفسه ولو جاءت امراة المجبوب بعد التفريق بولد الى سنتين يثبت
نسبه ولا يبطل تفريق القاضي بذلك بخلاف العنين حيث يثبت نسبه ويبطل
تفريق القاضي لانه لما ثبت نسب ولدها منه لم يبق عنينا والمجبوب مجبوب
بعد ثبوت نسب ولده وفي الحاوي اختلف الشافعية فيما اذا ثبتت العنة
اذا ادعتها الزوجة على ثلثة اوجه احدها باقراره او ببينة على اقراره
وهو قول ابي اسحق المروزي والثاني باقراره او نكوله بعد انكاره

١٧٩
ولا نزاع فيه بيمين الزوجة وهو قول ابي سعيد الاصطخري قلت القضا بالنكول
من غير يمين المدعي لا يساعده اصلهم والثالث باقراره او يمين الزوجة بعد
انكاره ونكوله ولا يثبت انه لم يحلف بعد نكوله وهو قول ابي علي بن ابي هريرة
وعليه الترجيح ويخرج عن العنة بوطيها حايضا او نفسا او محرمة او صايمة وكذا
في المغني ولا اعلم فيه خلافا فان وجدت ثيبا وزعمت ان عذرتها زالت بسبب
اخر من غير وطيه كاصبع او غيرها غير ذكره فالقول قول الزوج لانه خلاف
الظاهر والاصل عدم اسباب اخر ولو تراضيا بعد التفريق على ان يتزوجها
وشذ ابن حنبل في رواية ابي الامر الحنابلة انهما لا يجتمعان لفرقة اللعان عنده
وهو باطل لا اصل له وقد تقدم ان في الفرقة بالعنة يجب المهر كاملا والعدة
قال ابو بكر بن المنذر هذا قول عمر والمغيرة بن شعبة وبه قال ابن المسيب وعطا
والنخعي ومالك والشافعي بالعراق قال ولم اجد ثبته عن المغيرة وهو قول احمد
وابي عبيد وقال شريح وابو ثور لها نصف المهر قال ابو بكر الاول اولى لعمل
تلك الصحابة والثاني اشبه بظاهر الكتاب قلت قد ذكر صاحب الحاوي انه لا يجب لها
شي عند الشافعي وقد ذكرنا انه طلقة بائنة عندنا وبه قال مالك والثوري
واصحابهم وقال الشافعي وابن حنبل فسخ قال ابو بكر وبه اقول ويجب العدة
عندنا قال وهو قول عطا وعروة ومالك والشافعي ولا يشبه من هنه
وقد ذكرت اعتراض المزني عليهم في ذلك وقال ابو ثور لا عدة عليها واختاره
ابن المنذر **قوله** والخصي يوجل كما يوجل العنين قال عامة اهل العلم
نكاح الخصي صحيح وهو قول الزهري واهل المدينة واهل الكوفة والشافعي
وابن حنبل وغيرهم وينبغي له ان يعلمها عند العقد والخصي مسلول هو الذي
سلت خصيتاه ونزعتا وهو الذي رضت خصيتاه وهما سوا وحتى لم يصل
اليها اجل لانه عنين وان وصل فلا خيار لها وقد قيل هو اكثر جماعا ووطيا
من الفحل لانه لا ينزل ولا يكون منه ولد وفي الذخيرة ان وجدته خصيا
وكان ينتشر آلته ووصل اليها لا خيار لها والا كالعنين ولو كانت رتقا او
قرنا وهو عنين لا خيار لها لقيام مانع الوطي من جهتها واذا حيضت فاحاضت

زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار والاجل لا يعتبر الا من الحاكم واذا كان بالرجل
عيب فلا خيار لها وفي المحلى في شرح المجلى لابن حزم بعد ما قول ابي قلابة وعطا
وعمر بن عبد العزيز والنخعي وابي الزناد وابن ابي ليلى والاوزاعي والثوري وابي
سليمان الخطابي وداود الظاهري واصحابه وقال الزهري وشريح وابو ثور
ترد بجميع العيوب والمالكيون والشافعيون والحنبليون خصوا الرد ببعض
العيوب دون بعض وذلك اربعة عيوب او خمسة وهي الجذام والبرص والجنون
والرتق والقرن وفي التمهيد قال ابو عمر بن عبد البر ترد الزوجة عند مالك
بالعيوب الثلثة الجنون والجذام والبرص وترد بكل عيب يمنع الوطي واذا وطئ
وبها عيب من هذه العيوب ترد ما اخذت الا ربع دينار وقاسه على السلعة
اذا دلس فيها بعيب على من يصرفه وقال الليث مع الثلثة ذا الفرج وقال
ارى الاكلة كالجذام وقال الزهري ترد من كل داء عضال وقال الشافعي
ترد بالجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وهي خمسة ولا شي لها قبل الدخول
لا مهر ولا متعة وبعد الدخول لها مهر مثلها ولا يرجع عليها ولا على وليها
وهو قول الحسن بن حي لكن لها المسمى بالدخول عنده ولا وجه لقولهما
لانها اذا اخذت مهرها بالدخول فلا فائدة في ردها الا ان ذلك خاص بالطلاق
وهو بيده وقد يكون مهر مثلها اكثر من المسمى فالرد على الشافعي فالرد على
الحسن وزيادة وقال ابو عمر لم يختلف العلماء في الرتقا التي لا يوصل اليها بالوطي
انه عيب ترد به الا شيئا جاء عن عمر بن عبد العزيز انه لا يرد الرتقا ولا غيرها
والفقهاء كلهم على خلاف ذلك لقلة فهم رده وقد روينا عمر بن عبد العزيز وجده
عن صحيح بالعموم منع الرد طول كثيره قال ابو عمر محمد بن قال لا يرد بالعيوب
الاجماع انها لا ترد بعيب صغير على خلاف البيع لذا بالنكير وقال مالك لا ترد
بالعمى ولا السوداء المشوهة وقال ابن وهب في البرص لا يثبت الخيار عند
مالك وقال ابن وهب وهو رأي وقال ابن القسم ان وجدها عمياء او مقعدة
او شلاء فلا خيار فيه الا اذا شرطت السلامة منها قال وبقول الكوفيين قال
جماعة من التابعين وبقول المدنيين قال جماعة من التابعين وفي مصنف

ابي بكر

ابي بكر بن ابي شيبة عن عبد الله بن مسعود لا ترد الحرة بعيب وسئل عن القائم
قال ابن حزم وهو رواية عن علي وذكر ابو عمر عن عمر رضي الله عنه الرد بالجنون
او الجذام او البرص فقال ابن حزم قد خالف المالكيون والشافعيون كل ما روي
عن الصحابة في ذلك اما عمر الذي يتعلقوا بقوله فقد خالفوه في خمسة مواضع
وشرح ذلك في المحلى فان قالوا لم يبلغ ذلك مالكا والشافعي قلنا قد بلغكم فقولوا
به ولا تقلدوا من خالف عمر بغير حجة وارجعوا عنه واحتجاجكم بقول عمر في شي
دون خمسة اشيا تلاعب بالدين كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون ويرد دون
النكاح بذلك قبل الدخول ولم يات ذلك عن عمر الا رواية مكذوبة من طريق عبد
الله بن حبيب وهو هالك ثم ان قدم على خالفه عمر في خمسة مواضع فما يجوز له ان
يقلده في موضع واحد لم يثبت عنه من رواية هالك واما الشافعي فلم يوافقه ولا في
موضع واحد اما علي رضي الله عنه فعنه ثلث روايات احداها كقولنا لا ترد في
شي من ذلك والثانية يخير قبل الدخول والثالثة عن ابن السقوط لا يجوز الرواية
عنه واما ابن عباس فشي من رواية عبد الملك الهالك المتقدم وفيها رد النكاح
فبطل تعلق المالكيين والشافعيين بشي مما روي عن احد من الصحابة في ذلك وقول
مالك يرد الا ربع دينار لا يحفظ عن احد وكذا قول الشافعي يرد الى صداق مثلها
ولا يصح في ذلك شي عن احد منهم قال ابن حزم قد وجدنا بعض المتاخرين منهم يقول
النكاح يشبه البيوع وهي ترد بالعيوب فكذا النكاح وهذا قول لا يسوغ التمويه
الا لمن قال بقول شريح والزهري وابي ثور انه يرد بجميع العيوب فاما المالكيون
والشافعيون فقد خصوا الرد بالعيوب المذكورة فبطل قياسهم على البيع ثم
نقول لابي ثور من اي وجه اشبه النكاح البيع بل هو خلافه جملة اذ البيع نقل ملك
رقبة المبيع ولا نقل في النكاح والنكاح يصح من غير ذكر البدل ومع نفيه والبيع لا
يصح باي من ذلك وخيار الشرط باطل في النكاح جائز في البيع والبيع بترك رؤية
المبيع او وصفه فاسد عندكم والنكاح جائز ويجوز النكاح عند المالكيين على
بيت وخادم ووصفا غير موصوفين ولا يجوز ذلك في البيع وقالوا لا تطيب النفس
بجماع برصاء ولا مجذومة ولا يتدلس على جماع رتقا وقرنا وانما تزوجها للوطي قلنا

اما طيب النفس على الجماع فان كل احد لا يطيب نفسا على من خالط بدنها لمعة من برص ولم يعجبها صرع في الشهر الا مره منها على الدابه وعلى العجوز السودا السوها التي يوحشها اكله قد ذالت انفها وهي تشرك بناجح بدنها او بوجهها بولولا وكلف قد اخذ وجهها جميعه او وصفه يا صدرها وظهرها او كانت عميا صما بكما عرجا مارسته او كانت مريضه بالدق والسل الذي لا برا منه عند الاطبا وكذا الحميات البارده والحاره العفنه مع العجز والكبر وهذا مما لا يشك فيه عند احد من العقلا وعدم وكل ذلك انا كاشره بما لم ياذن به الله وانما النكاح كما امر الله سبحانه ما سال بمعروف او تسريح باحسان او بان يصح في ذلك فيوقف عنده ولم يات بذلك ما يعول عليه ويعلق بعضهم بقوله عليه السلام في الجذام فر من المجذوم فرارك من الاسد فليس هو على الاثر فانه لا يجب على احد ان يفر من المجذوم فراره من الاسد ويجوز له الجلوس عنده وثبات على مرضه وخدمته والقيام بمصالحه عنده ان كان كذلك فما يحوا النكاح كدونه بعده سنين وهم لا يقولون به وزعموا انه عليه السلام رد بالبرص فقال الحقي باهلك لما وجد بكشحها وضحا او بياضا قلنا هو من روايه جميل بن زيد وهو مطرح متروك عن زيد بن كعب بن عجره وهو مجهول لا يعلم لكعب بن عجره ولد اسمه زيد انتهى كلام ابن حزم قال صاحب الكتاب ولنا ان فوات الاستيفا اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهو ضعيف لان الفسخ انما يكون في النكاح القائم وبالموت لا يبقى النكاح لانه موقت بحياتهما وهذا لان الوطي من الثمرات فلا يراعى من كل وجه والمستحق التمكين وهو حاصل في النكاح مقاصده ولهذا انعقد النكاح وانتفى له خيار الرد فلو كان المعقود عليه هو الوطي لم ينعقد في الرتقا والقرنا فصار كالشيخ الفاني اذا تزوج عجوزا هرمه صح في النكاح ولو كان النكاح انما ينعقد على الوطي لم يصح واذا كان بالزوج جنون او جذام او برص فلا خيار للزوجه عند ابي حنيفه وابي يوسف واخرين وقد ذكرناهم قبل هذا وعند محمد مع الائمه الثلاثه يثبت لها الخيار فيها كما في الجب والعنه لكن من غير تاجيل كالجب ولهما ما ذكرنا من اقوال السلف وان الاصل عدم الخيار لما فيه من

رفع

١٨١

رفع النكاح وابطال حق الزوج بخلاف الجب والعنه لانهما يخلان بالمقصود بالنكاح وهذه العيوب غير مخله فصار كجانبها وفي الخنثى لو كان يبول من مبال الرجال يجوز له التزوج فان لم يخل لها النسا يوجل كالعنين وفي الامه الخيار لمولى الامه في روايه عن ابي حنيفه وهو قول ابي يوسف وفي الواقعات في قول ابي حنيفه وعليه الفتوى وعند زفر الى الامه وهو يدركها اعتبار الولد ويعوض المولى وهو يدركها اعتبار الشهوه وسدت وفي المرغيناني عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه في العنين يجعلوا عليه الدخ والعسل لتراجع نفسه وفي الواقعات اذا امات نفسه بعد التاجيل مطلا وعزل في المضاجع لكن ذلك رضا منها فلذا قال ابو يوسف وعليه الفتوى فان النكاح بينهما دام الان كمرضا القاضي بعد مضي المده **ذكر** غريب الالفاظ المذكوره فيه في المغرب المجذوم الذي به الجذام وهو دا يشق الجلد ويقطع اللحم ويتساقط منه والفعل جذم على ما لم يسم فاعله بمعنى اصابه الجذام وفي الصحاح جذم الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجذوم ولا يقال اجذم والجذام دا وجذم جذما اذا صار اجذم وهو المقطوع اليد وفي الحديث من تعلم القران ثم نسيه لقي الله وهو اجذم وحديث النبي صلى الله عليه وسلم اذا قطعته فهو جذيم والبرص دا وهو بياض وقد برص الرجل فهو ابرص وابرصه الله وجن الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون واجنه الله فهو مجنون ولا يقال مجن ولا اجنه الله وجاليته من افعل على مفعول على غير قياس دون فعل هذا الاول والثاني احزنه الله فهو محزون واحبه فهو محبوب وجاء على الاصل باشعر عنتره ولقد نزلت فلا تظني غيره مني بمنزله المحب المكرم وفي المغرب القرن الذي في الفرج مانع يمنع سلوك الذكر فيه اما غده غليظه او لحمه مرتفعه او عظم وامراه قرنا اذا كان ذلك بها وفي تهذيب اللغات للنووي قال اهل اللغه القرن باسكان الرا هو العفل بفتح العين المهمله والفا وهي لحمه تكون في الفرج وبالفتح مصدر وانكروا الفتح على الفقها وقال العراقي جامع فتح الرا هو العيب ومنه امراه قرنا قال وبالاسكان اسم للعفل وبالفتح اسم للعيب وعطف المصادر عليه يرجح كونه مصدرا وذكر بعضهم ان القرن عظم نابت يحدد الداخل

لكن الفرق انه يمنع الجماع والرتق التلاحم في الرحم لكن فيه ثقب ضيق يخرج منه البول ويمنع الوصول الى الفرج لتلاحم الرحم قال الله تعالى اولم ير الذين كفروا ان السموات والارض كانتا رتقا ففتقناهما وقلنا لا يمكن جماع القرناء في الجملة فان القرن يعالج عند الاطباء ويزال بالكسر والرض والمعالجة والرتق يشق ويداوى ويمكن الوصول اليها في الجملة والجذام والبرص يعالج بالادوية الحادة في الجملة وان كان زواله عسيرا

باب العدة

عدة المراة ايام اقرائها وقد اعتدت وانقضت عدتها وعددت الشيء احصيته قال الله تعالى واحصوا العدة والعدة بالضم الاستعداد والتهيؤ للامر ذكره الجوهري يقال كونوا على عدة والعدة ايضا ما اعددته لحوادث الدهر من المال والسلاح يقال اخذ للامر عدته وعتاده وفي المغانم العدة معنى العدد **قوله** واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض وقد دخل الزوج بها فعدتها ثلث حيض والفرقة بغير طلاق في معنى الفرقة بطلاق لثبوت النسب ووجوب تعرف براءة الرحم فيها والفرقة بغير طلاق مثل خيار العتق والبلوغ وملك احد الزوجين صاحبه وبعدم الكفاءة وردة الزوج والنكاح الفاسد والوطي بالشبهة وكذا باللعان كان تحريما مؤبدا اولا وعن ابن عباس عدتها تسعة اشهر وخالفه سائر الناس قال ايضا عدة المختلعة حيضة والاصل فيه قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والمراد بهن المدخول بهن من ذوات الحيض وهو خبر في معنى الامر واصل الكلام ليتربص وهو ابلغ للامر وكانهن امتثلن الامر بالتربص فهو يخبر عنه موجودا وعند الكوفيين هو امر بحذف لام الامر والقروء جمع قرء بفتح القاف وضمها ذكره في المغرب وغيره وقالوا هو الحيض في قول الاكثرين وهو قول الزجاج والاصمعي والاخفش ويونس والخليل ذكره في كتاب العين ونص عليه وقال ابو عبيدة القرء عبارة عن الحيض وقول الكسائي والفراء من الكوفيين وفي جامع الغراد اقرات المراة اقرا فهي مقرئ اذا حاضت وقيل اذا طهرت وكذا ذكره الجوهري في الصحاح وقال الاخفش اقرات المراة اذا صارت صاحبة حيض فاذا حاضت قيل قرات وقال الخليل

اقرات

اقرات المراة اذا دنا حيضها او طهرها والقرء هو الحيض عندنا ومذهبنا قول صدور الصحابة قال ابن حزم في المحلى ان العدة تعتبر بالحيض عند ثلثة عشر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابو الدردا وعبادة بن الصامت وزيد بن ثابت وابو موسى الاشعري وزاد ابو داود والنسائي معبد الجهني وعبد الله ابن قيس وهو قول عطا وطاوس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير والحسن بن حي وشريك بن عبد الله القاضي والحسن البصري والثوري والاوزاعي وابن شبرمة وابي عبيد وربيعة ومجاهد ومقاتل وقتادة والضحاك وعكرمة والسدي واسحق قال ابن حنبل كنت اقول ان القرء الطهر وانا اليوم اذهب الى انه الحيض وهو المعنى في رواية الاثرم عنه كنت اقول الاطهار ثم وقفت لقول الاكابر والمشهور من مذهبه مثل قول اصحابنا وذكر الشيخ ابو بكر الرازي واليه انتهت رياسة الحنفية ببغداد بعد ابي الحسن الكرخي ان الشعبي روى عن ثلثة عشر من اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ان الرجل احق بامراته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة وعند مالك والشافعي القرء الاطهار ويروى ذلك عن عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت وهو قول اهل الحجاز والاول قول اهل العراق ومن تقدمهم من اهل مكة والمدينة قال الجوهري القرء الحيض والطهر وهو من الاضداد كالجون للظلمة والنور احتجوا على ان القرء المذكور في القران هي الاطهار دون الحيض بادلة الدليل الاول انهم زعموا ان القرء اذا كان بمعنى الحيض يجمع على اقرا لقوله عليه السلام دعي الصلاة ايام اقرائك واذا كان بمعنى الطهر يجمع على قروء واستدلوا عليه بقول الاعشى

افي كل عام انت جاشم غزوة ... تشد لاقصاها عزيم عزائكا
مورثة مالا وفي الحي رفعة ... لما ضاع فيها من قروء نسائكا

اراد بها الاطهار لان زمان الحيض ضائع حاضرا كان او غائبا قال ابو بكر ابن العربي هكذا قاله ابن الانباري قال الصغاني يروى وفي الاصل وفي الحي وفي المجد وليس كما قاله ابن الانباري فلا دلالة بل يجمع الحيض ايضا اذا كان بلفظ القرء على قروء قال ابن الاعرابي ليس اذا استهنحته باهض لقروكم الحائض

وقال عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش فانظري اذا اتاك قرؤك فلا تصلي فاذا مر
قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القرء الى القرء رواه ابو داود والنسائي والدليل الثاني
ان اثبات التاء في ثلثة يدل على انه اراد بها الاطهار لان مفردها مذكر وهو الطهر
ولو كان المراد بالقرء الحيض لقيل ثلث قروء لان الحيض جمع حيضة وهي مؤنثة لفظية
والتاء تحذف في جمع المؤنث وتثبت في جمع المذكر فهذا ما احتج به العراقي في جامعه
قال الطلبوي المالكي لا حجة لهم فيه عند اهل النظر لانه لا يستنكر ان تكون القرء لفظا
مذكرا وتكون مذكرا لكنه في اللفظ دون المعنى كما تقول ثلثة اشخص يعني بذلك
النساء فلت تقول عندي ثلث من البط ذكور وثلثة من البط ذكور لان البط جمع
بطة والتذكير والتانيث باعتبار اللفظ والمعنى قال الله تعالى خلقكم من نفس
واحدة والمراد بها ادم عليه السلام وتانيثه باعتبار لفظ النفس وقوله تعالى
قد جاءتك اياتي فقرئ بكسر الكاف وفتحها وقال ابن الحاجب في مقدمته واذا كان
المعدود مؤنثا واللفظ مذكرا او بالعكس فوجهان وانشدوا ه

يا جعفر يا جعفر يا جعفر ان اك دحداحا فانت اقصر
او اك ذا شيب فانت اكبر غرك سربال عليك احمر
مقنع من الحرير اصفر وتحت ذاك سوءة لو تذكر

سمى المؤنث باسم مذكر وطلحة وعمرة بالعكس وهو لا يختص بالاعلام وفي مشارق الانوار
قوله عليه السلام دعي الصلاة ايام اقرائك يرد قول العراقيين ان القرء الحيض
قال ولذا قال القاضي قال لك بل هو حجة لهم والحاصل ان الحيضة اسم مذكرا ومؤنثا
كالبر والحنطة والدليل الثالث حديث ابن عمر المتفق عليه ان النبي عليه السلام امره
ان يراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم ليطلقها ان شاء فتلك العدة التي امر الله ان تطلق
لها النساء فلما امره ان يطلقها في الطهر وجعله العدة ونهاه ان يطلقها في
الحيض ثبت ان الاقراء هي الاطهار قال الحافظ ابو جعفر الطحاوي فدل ما في هذا
الحديث انه عليه السلام امره ان يراجعها ثم يمهلها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر
ثم يطلقها وتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء فلما لم يبح له الطلاق
في ذلك الطهر حتى تكون بعده حيضة ثم طهر ثبت بذلك ان تلك العدة وقت

يطلق

يطلق النساء لانه يعتبر في العدة والعدة لها معان وليس كل ما ثبت الطلاق
اسم العدة عليه ان يكون قروا ولكنا نثبت ان اسم الوقت الذي يطلق له النساء
ويسمى عدة كذلك ولا يلزم ان يثبت لنا اسم القرء ويؤيد هذا ان عمر يقول الذي
خاطبه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها
النساء ولم يكن ذلك عنده دليلا على ان الاقراء هي الاطهار لان مذهبه ان الاقراء هي
الحيض لا الاطهار روى ذلك عنه الحافظ ابو جعفر وابن المنذر وابن حزم في المحلى
وغيرهم فيبطل بذلك قول ابن بطال في شرح صحيح مسلم ان ابن عمر اعلم به لانه قد علم
الطلاق في الحيض وما اصابه فيه لان ابن عمر لم يحضر عند النبي عليه السلام لما كان
ذلك بحضرة ابيه عمر بن الخطاب فانه قال له عليه السلام مر ابنك فليراجعها الحديث
وروى ابن حزم في المحلى وغيره انه تبع اباه وفي المنتقى لابن تيمية الصحيح من قول ابن عمر عدة
الحرة ثلث حيض وعدة الامة حيضتان واما المصنف في رقمه وكذا ذكره
محمد عبد الواحد المقدسي في احكامه ورواه مالك عن نافع عن ابن عمر لذلك خرجه
الحافظ ابو جعفر في شرح الاثار والدليل الرابع قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
واستدلوا بها من وجهين احدهما ان الطلاق يوقع في الطهر دون الحيض وقد جعل
الله الوقت الذي يقع فيه الطلاق من العدة والثاني قالوا اللام بمعنى في يعلم ان
الطلاق يقع في العدة فلا يكون الحيض من العدة لانه يقع في العدة ولا يوقع في
الحيض والجواب عن قولهم قد جعل الله الوقت الذي يوقع فيه الطلاق من العدة
غير مسلم بل المراد بقوله لعدتهن اي لقبل عدتهن وفي صحيح مسلم قرا رسول الله صلى الله
عليه وسلم فطلقوهن لقبل عدتهن قال صاحب المفهم في شرح مسلم هذا صحيح مرفوع
القراءة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله ابدا فلا يكون قرانا لكنها خبر
مرفوع الى رسول الله مسموع منه عليه السلام يعلم ان المراد بها مستقبل عدتهن
وهو الطهر الذي يليه الحيض وقبل الشيء اوله يقال كان ذلك في قبل الصيف
وقبل الشتاء ووقع السهم بقبل الهدف وبقالته اي بعزيه وقولهم اللام بمعنى في
كما تقول كتبت لغرة الشهر اي في غرته وهو غلط لان اللام ليس من اقسامها
ان تكون للظرف بل هي للوقت نحو قوله تعالى لدلوك الشمس وتقول اتيتك

لصلاة الطهر ان لو منها وتفسد من جهة اخرى ايضا لانها اذا كانت بمعنى في فلا بد
ان تكون العدة التي هي طرف موجودة قبل وجود الطلاق الذي هو مظروف فيكون
العدة موجوده قبل ايقاع الطلاق وهو باطل لا خفا فيه كما لو قال طلقها في وقت
لا يطلقها فيه بل يطلقها فيه والدليل الخامس ان القرء هو الجمع ومنه المراة
للحيض والعدد والثلث يقال ما قرات الناقة جنينا اي ما جمعت ولا اشتملت
عليه وفي جامع القران البارك من الوقف الكامل وقول عمرو بن كلثوم

ذراعي عيطل ادماء بكر هجان اللون لم تقرا جنينا

وفي الطهر يجتمع الدم ثم يخرج فكان اطلاق القرء على الطهر اولى قلنا لو اجتمع دم الحيض
زمن الطهر لا يدفع فيه فان لم الرحم عن ستره ولذا مان الحيض ولو كان سند الخرجت
الدما في اول الحيض حين انتجم الرحم بالحيض ولان الطهر لا يجوز ان يسمى قرءا قبل
سيلان الدم لانه لا يتعلق به حكم قبل العلم بوجوده ولا يمكن معرفة الدم في الرحم في
حال الطهر وفي الروضة القرء في العدة الطهر الذي قبله دم وبعده دم لا مجرد
الانتقال الى الحيض في اظهر القولين وهو نص البويطي والرافعي وغيرهما وما قضوا
ذلك فقالوا لو قال انت طالق في كل قرء في الحال فان لم يتقدمه حيض وعليه
الذي لم يشترطوا مثله دما ولو جامعها فيه ثم طلقها حسب بقية ذلك الطهر من
العدة عندهم في اصح القولين ولا يحسب من العدة عند الزهري وتعتد بعدها
ثلثة اطهار والجمهور احمد وغيرهم دليلنا الدليل الاول
قول صدور اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ذكرنا خمسة عشر صاحبا
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكرت من ذكرهم فلا نعيده وما روي
عن ابن عمر وزيد بن ثابت وعايشة من انها الاطهار فقد روي عنهم خلافه على ما ذكرنا
ومتنا ان فلا يحتج بقولهم لاضطرابه والدليل الثاني قوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ولو حمل على الاطهار يلزم ان يكون قرآن وشي من الثالث
فيبطل العدد المنصوص عليه في القران فكان فيه تعطيل نص القران فان قيل قد
ذكر الجمع واريد به اثنان وبعض الثالث قال الله تعالى الحج اشهر معلومات
قلنا عنه جوابان احدهما ان ذلك انما جاء في الجمع دون النص على العدد الذي

هو

هو الثلثة وقياسهم عليه باطل والطلاق عدد على عدد امر غير جايز فالطلاق العشرة
على التسعة او الثمانية او السبعة او الثلثة على اثنين ويجوز ان يقال جاني رجال
ويراد به رجلان اذ ذكر الكل واراد به البعض من طرف المجاز ولا يجوز ان يقول
جاني ثلثة رجال ويريد به رجلين لان العدد خاص في مدلوله وفيه التخصيص انما يكون في
العام دون الخاص والجواب الثاني ان ذلك مجاز والاصل يثبت بالاجماع
فلا يقاس عليه غيره من غير دليل يقتضيه والدليل الثالث قال الفراء في
جامع القرء خروج الدم وقيل في اللغة خروج لوقت والقرء لغيره اي لوقته
ولقاربه مثله قال الاعشى

كرهت العقر عقر بني سليل اذا هبت لقاريها الرياح

ولهذا لم يجوزوا الاقتصار في الاشرة على بعض الشهر الثالث وكذا في الصحاح
والقارئ الوقت يقال اقرات الريح اذا دخلت وقتها وذكر الجوهري البيت
للهذلي قال الصغاني والبيت يروى لتابط شرا ولابي ذويب وروى اصحاب الاصمعي
القصيده لمالك الحرث اخي بني كاهل الهذلي قال ابو عمرو بن العلا انما القرء الوقت
قال اذا ما السماك يعم احلت قرءها الثريا ان يكون لها قطر يريد
وقت نواها الذي يمطر الناس فيه وقال اخر

يا رب ذي ضغن وضب فارض له قروء كقروء الحايض

اي لهذا الضغن اوقات يهيج فيها ويشتد كتهيج دم المراة في اوقات حيضها وعليه
قول الاعشى لما ضاع فيها من قروء نسائكا اي من مدة طويلة واوقات
يعدده كالمده التي تعتد فيها النسا اراد من اوقات نسائك فلهذا ذكره
طرائق والمطرف والضغن والضغينة والضحكة من ضغن بكسر الغين ضغنا
والاوقات المعلومة انما يكون لمجي دم الحيض لا للطهر قال الصغاني في التكملة
يقول قرات المراة اي حاضت ولعلمه وفي قول عمرو بن كلثوم ذراعي عيطل
ادماء بكر هجان اللون لم تقرا جنينا اي لم تلقه اي لم تلد وقد تقدم تفسيل بوهم
بذلك انه بمعنى الجمع وقال الشيخ ابو بكر الرازي في احكام القران ما دامت ان القرء
للوقت فهو اولى بالحيض لان الاوقات انما هي لما يحدث فيه الحادث والحيض هو

الحادث فيه والطهر عدم الحيض وليس بوصف حادث لكن وان كان القرء هو الجمع
والتاليف فالحيض اولى به لان دم الحيض هو الذي يجمع ويتالف من جميع البدن في
حال الحيض والدليل الرابع ان اطلاق القرء على الطهر مجاز وعلى الحيض حقيقة
والمجاز لا يعارض الحقيقة بيان الاول ان اسم القرء لا ينفى عن الحيض وهو دليل الحقيقة
وينفى عن الطهر وهو امارة المجاز كالاسد والشجاع فانهما ليستا من ذوات
الاقراء لكونهما من ذوات الاطهار فلما امتنع اسم القرء عن الطهر تبين انه مجاز فيه
وسمي قرءا لمجاورته الحيض ولهذا امتنع القرء عن اسم الطهر عند عدم المجاورة للحيض
والدليل الخامس قوله عليه السلام عدة الامة حيضتان في حديث عائشة
رضي الله عنها رفعته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود وابن ماجه
والدارقطني والترمذي وقال حديث غريب والعمل على هذا عند اهل العلم من
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم ذكره في جامعه ولا فرق بين الامة
والحرة في العدة الا في العدد وعن مالك شهرة الحديث بالمدينة يغني عن صحة سنده
وهكذا رواه ابن عمر مرفوعا قالوا الصحيح عن ابن عمر عنهما سالم ونافع من قوله
رواه مالك عنهما عن ابن عمر هكذا رواه الحافظ ابو جعفر الطحاوي وقال ابن تيمية
في المنتقى الصحيح من قول عمر عدة الحرة ثلث حيض وعدة الامة حيضتان وكذا ذكره
المنذري وابو الفرج في التحقيق وقال الضياء محمد بن عبد الواحد المقدسي صح ذلك
عنه وانما الضعف في رفعه وروى الحافظ ابو جعفر الطحاوي باسناده عن ابي قسيمة
ابن ذويب ان عمر وزيد بن ثابت يقول عدة الامة حيضتان فكل يعلمهم يقول زيد
ابن ثابت لاضطرابه والدليل السادس قال الشيخ ابو بكر الرازي اجمعت الامة على
ان الاستبراء بحيضة بما حدث ابي سعيد الخدري في سبايا اوطاس عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم رواه احمد وابو داود ومعلوم ان اصل العدة موضوع للاستبراء ولمعرفة
براءة الرحم والحيضة الثانية لحرمة النكاح وشرفه والحيضة الثالثة لفضل الحرية
وشرفها والا فالحيضة الواحدة كافية لان الحامل لا تحيض لانسداد فم الرحم بالحمل
ولما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم استبراء الامة بحيضة دون طهر وجب ان تكون
العدة بالحيض دون الاطهار اذ كل واحد منهما في الاصل لمعرفة براءة الرحم من الحمل

مارواه م

كما يستبرئ زرع غيره ماءه ولما فيه من اشتباه الانساب لا اعرف في السنة الا مسئلة
يستدل الحيضة اصح القولين وبطريق القول الاخر فهذا قول مصادم للاجماع
والدليل السابع قال عمر رضي الله عنه بحضرة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
لو قدرت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا لفعلت ولما امكن التنصيف في ذلك لما
جعلها شهرا ونصفا قال صاحب المغني وهو قول عمر وعلي وابن عمر وبه قال ابن المسيب
وسالم والشعبي والثوري وقول الشافعي واصح الروايتين عن ابن حنبل انها شهران
كالحيضتين وروي ذلك عن البجلي والحسن ومجاهد وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن
سعيد الانصاري وربيعة ومالك والقول الثالث ان عدتها ثلثة اشهر وهو
قول الشافعي ورواية لابن حنبل وفيه مخالفة السلف باسرها قول مالك وغيرهم
وخروج الحق عنهم وهو غير جائز على الحاد وفيه زيادة على عدة الوفاة واما ان
عدتها حيضتان فهو قول عمر وعلي وابن عمر وبه قال ابن المسيب وعطا وعبد الله
ابن عتبة والقاسم وسالم وزيد بن اسلم والزهري وقتادة والثوري ومالك
والشافعي واحمد واسحق وابو ثور ذكره في المغني ونقله عن مالك والشافعي
غلط لان عليه لاتباع ابن المنذر نقله من الاشراف نقل شطره كما نقل ابن الحاجب
الزمخشري في المفصل غلط وهو قول الكل اهل العلم وعن ابن سيرين ان عدتها
عدة الحرة وهو قول داود الظاهري قال الحافظ ابو جعفر الطحاوي فلما كان ما على
الامة من العدة هو الحيض لا الاطهار وهو نصف ما على الحرة ثبت قول
الذين ذهبوا في الاقراء الى انها الحيض وبطل قول مخالفيهم والدليل الثامن
ذكر ابن تيمية في المنتقى عن عائشة رضي الله عنها قالت امرت بريرة ان تعتد بثلث حيض
وعزاه الى ابن ماجه صاحب احد الكتب الستة وعن ابن عباس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم خير بريرة ان تعتد عدة الحرة ذكره ابو البركات بن تيمية في المنتقى وعزاه
الى احمد والدارقطني وقد تبين ان عدتها ثلث حيض وهي فاسخة وهو نص من
رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان عدة الحرة ثلث حيض والدليل التاسع
المرجح وذلك ان الشرع اوجب العدة لمعرفة فراغ الرحم عن الشغل والحيض
هو الذي جعله الشرع علما على فراغه دون الطهر ولهذا لو كانت مدة الطهر

[illegible]

لا اعتبار بالاطهار في عدتها حين يدخل من الايام في الطهر لا يدل على السمات دون
النزاع والكلام فان الحيض اولى بالاعتبار والدليل العاشر انهم قالوا اشتراط
اربعة اقراء والقول بعدتها اولى القولين بيانه انها لو طلقت في اول الطهر بعد
مدة قرا عندهم محتاج بعده الى طهرين وحيضة فيصير اربعة اقراء وفي طلاق
النفس لانها اذا رات الدم من الحيضة الثالثة لا تنقضي عدتها حتى يمر يوم وليلة
اما يدره للحيض عندهم رواه البويطي عن الشافعي وعندنا يطلقها في اخر الطهر
ولا اعتبار بذلك الجزء في العدة فلم يكن الا ثلث حيض والدليل الحادي عشر
ان مذهبنا احوط والاحتياط اولى لان الله سبحانه اوجب عليها العدة بثلثة قروء
من الكتاب فاذا لم يأت ملتحقين الحرج عن العهدة على تقدير ارادة الحيض وعلى
تقدير ارادة الاطهار بها فالاطهار موجودة في الحيض بالتفسير الذي ذكروه
والدليل الثاني عشر في ابطال مذهبهم انه لو جاز ان يكون بقية الطهر الذي
وقع فيه الطلاق قرءا لما جاز ان يسمى العدة بعض الطهر الثالث والعدة فيهما
كل وبعض والدليل الثالث عشر ان العدة انما تجب عليها بعد الطلاق
لانه سبب وجوبها فاذا طلقها في اخر الطهر وحاضت عقيبه من غير فصل وجب ان
تكون تلك الحيضة ابتدا عدتها لانه لا يجوز ان تكون العدة واجبة قبل الطلاق او
حال وقوعه ولم يعتبر احد في وجود الحيض ان يكون عقيب الطلاق او متراخيا عنه
فاوجب ذلك ان يكون الحيض هو المعتد به في الاقراء دون الطهر والدليل
الرابع عشر زعموا ان وجوب العدة تعبد غير معقول المعنى فلهذا ذكره ابو بكر
ابن العربي فانا وجبت بالاطهار لم يكن معقولة المعنى واذا كانت بالحيض كانت
معقولة المعنى لما ذكرنا غيره والاصل ان تكون الاحكام الشرعية معقولة الحكم
والمعنى والتعبد على خلاف الاصل بيان انها معقولة المعنى من الدخول وعدمه
وجوبها في النكاح الفاسد بعد الدخول وبالوطي بالشبهة ومنع سقي زرع الغير
معقول ويعضه الانساب حرام وهذا معقول والدليل الخامس عشر
ذكره ابو علي الحسن بن يحيى الجرجاني في كتاب نظم القران ان قوله تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء جاءت الاية على العموم ثم خص الله تعالى

من هذا العموم خصوصا جاء في الاستثناء منه وان لم يكن بلفظ الاستثناء بما يلي
فقال واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر وكذلك واللائي
لم يحضن ووجه الكلام في مجاز العربية وسياق التاليف في النظم ان يكون المخصوص
من الشيء في مثل معناه ومن جنسه وان كان الحكمان فيهما مختلفين والمراة لا تخلو في
دهرها من حالين الطهر او الحيض والمراة لا تحيض من صغر او كبر انما حالها واحدة
وهي الطهر فلما قال عز وجل بعد ذكرنا الدم المطلق من العدة واللائي يئسن
من المحيض واللائي لم يحضن فذكر الحيض وليس الحيض من جنس الطهر في المعنى
كان في ذلك دليل على ان العموم الذي استثني منه هذا الخصوص مثله ومن جنسه
لان قوله ثلثة اشهر بدل وعوض من زوال الحيض وعدمه فلو كان الطهر طرفا
للعدة التي اوجبها الله عز وجل وهي مرور الايام والليالي اوجالها لوجب ان
يوضع مكان الحيض الذي ذكره الله تعالى عندنا خصوص واستثني الطهر في معنى
فيه وهو طرف لها ولو لم يكن الحيض طرفا للعدة وعلامة لاعتدادها الموت لم
يكن لذكره في الاختصاص والاستثناء معنى ولا يحاله وضع فيهما موضع شرط
ارصد لجزاء وعنه عوض قال وهذا الكلام ان كان فيه معناه عوض فاما اذا لم
ينبسط معناه ومثله ان يقول الرجل لغلمانه البالغ سلم الذي يسقي كل يوم
ما اجره فهذا عموم الخطاب من عليهم فان احتج به او استثنى وجب ان يقول
فمن لم يمكنه الاستقاء وضعفت عنه فعليه درهم لان الكلام من جنس اوله ومطابق
له فلو وضع موضع هذا الكلام غيره فقال فمن لم يكن له مال او ليس عنده ثوب
فعليه درهم كان قد فاوت بين القولين وباعد بين المعنيين اذ لم يكن المخصوص
من جنس العموم ومعناه وصار كانه كلام مستانف ومنقطع عما قبله لان العادة
الجارية في مجاز العرب انما اوجب شيء في حال معنيها ثم اراد ابدال شيء اوجب فيها
بفعل زوال تلك الحال لم يجر ذكر زوال غيرها فهذا دليل على ان معنى التربص
بار لها الحيض لذكر الله تعالى الحيض عند اختصاص واستثناء منها لانه
لو كان اوجب العوض منه اذا عدم وذكر غيره من الحيض الذي هو ضده لدخل في
الباب ذلك من الاستكراه ويتفاوت المعنى ما دخل فيما قلت لك

اذ يكون العدة طهرا لما ذكر
الذي هو اقرب عن ذكره في
الموضع الذي اوجبه

والدليل السادس عشر وهو انه لو كان اوجب ان تكون العدة الطهر لم يجعل
البدل طهرا لم يكن للواجب الذي عدم والبدل ينوب اذ الطهر الذي جعل بدلا
مثل الطهر الذي عدم لانهما سواء في زوال الحيض فهما بل البدل اخرى من الاصل
اذ لا يعترض طهر الحيض في الاصل الذي عوض منه طهر خلا له حيض ولا معنى للحيض
عندهم في العدة والدليل السابع عشر وهو انا اجمعت عليه الامة ان المعتدة
الى الحيض اذا اعتدت بشهرين وتسعة وعشرين يوما ثم رات الدم ان عدتها
بالشهور تبطل ويلزمها استيناف العدة فان كان العدة هي الاطهار فعدتها
بالاطهار ثلثة اشهر الا يوما واحدا ثم انطلك مرونه بيوم واحد وكما ان لم
يكن الحيض من العدة في شيء وكانت العدة هي الطهر واذا ابطلوا طهرها المتقدم
الذي جاءت به طهرا بينا لا حيض فيه وامروا باستقبال اطهار خلالها حيض
فما العلة في ذلك لولا ان الحيض هو العدة الى اثراثها اذ المعنى الذي لا معنى له
في الشيء لا يزيله ولا يغيره عن حاله فلما اجمعوا على ان الحيض ينقض ما تقدم من
الطهر البدل كان في ذلك دليل على ان عدتها صارت بالحيض الذي هو الاصل
فلذلك ابطل ما قبله من الطهر الذي جعل بدلا من الحيض والدليل الثامن عشر
قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض واللائي لم يحضن فقد نص على الحيض في كلمتين
وذكر القاضي عنه في الثالث ونقل الى البدل عند العجز عنه فدل على ان الواجب
الاصلي في العدة يعتاد كالتيمم ولا يكون الطهر من العدة بعد ذلك بالاجماع ولان
المستدل لا ينهى في الايجاب واعترض ابو عمر بن عبد البر على قول اصحابنا ان استبراء
الامة بحيضة بالاجماع فقال ليس كما ظنوا بل جائز عندنا ان تستبرئ اذا دخلت في
الحيضة واستيقنت ان دمها دم حيض قال كذا قال اسمعيل بن اسحق ليحيى بن اكثم
حين ادخل عليه في مناظرته قلنا هذا مردود بقوله عليه السلام ولا الحائل حتى
تستبرأ بحيضة وقد تقدم وهي اسم للكاملة حتى لو قال انت طالق اذا حضت
حيضة لا تطلق حتى تحيض وتدخل في الطهر بخلاف قوله اذا حضت ولا اعتبار بقول
من قال ذلك والدليل التاسع عشر روي ان امراة ثابت بن قيس اختلعت
من زوجها فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم عدتها حيضة رواه النسائي

وقضى بذلك عثمان رضي الله عنه رواه النسائي وابن ماجه وهو مذهب عثمان
وابن عمر وابن عباس وابان واسحق واختاره ابن المنذر وهو نص في اعتبار
العدة بالحيض وكذا زدنا في العدد والزيادة من العدل مقبولة ونص على
ذلك طلاق المطلقات في الكتاب العزيز وقد خفي على الزهري في الاعتداد
بالطهر الذي وقع فيه الطلاق واوجب ثلاثة اقراء غيره وقال ابو عبيد ان
كان وطئها فيه لم تعتد به كالحيضة التي وقع فيها الطلاق بالاجماع والدليل
الموفي عشرين في الالزام ما لك ذكرنا في المدنيات غير ما لك ان الكتابية اذا مات
زوجها بعد الدخول تعتد بثلاث حيض في قول فقد اوجب العدة على الحرة في
النكاح بالحيض الثلث ولم يعتبر فيها الاطهار والدليل الحادي والعشرون
يقال قرأت النجم اذا استقل والدم هو الذي يستقل دون الطهر ذكره في المبسوط
والشافي **قوله** وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله
تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر وهو اجماع
والصغيرة والتي بلغت بالسن ولم تحض لقوله تعالى واللائي لم يحضن اي واللائي لم
يحضن كذلك اي فعدتهن ثلثة اشهر فحذف المبتدا والخبر لدلالة ما تقدم عليهما
قال في الجامع الصغير اذا اتت عليها ثمانون سنة ولم تحض فعدتها بالاشهر وكذا لو
رات دما يوما او يومين لانه ليس بدم حيض وفي المحيط ما لم يدخل بحد الاياس
وفي جوامع الفقه فيما دون البلوغ تعتد بالشهور هو الصحيح وفي البلوغ بالحيض
وقال ابو بكر بن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان الصبية او البالغ
المطلقة التي لم تحض كذلك الا ان تحيض قبل انقضاء الشهور الثلثة بيوم او اقل
من يوم فان عليها استيناف العدة بالحيض قال وممن حفظنا ذلك عنه سعيد
ابن المسيب ومجاهد والشعبي والزهري والنخعي والثوري ومالك واهل المدينة
واهل الكوفة والبصري وقتادة ومن معهما من اهل البصرة والشافعي وابن
حنبل واسحق وابو عبيد وفي المغني اذا بلغت خمس عشرة ولم تحض عند ابي يوسف
ومحمد والشافعي وابن حنبل او سبع عشرة عند ابي حنيفة ومالك فعدتها ثلثة
اشهر عندهم وضعف ابو بكر من الحنابلة الرواية المخالفة لذلك عن احمد وهي انها

تعتد بسنة احتلفوا في قوله تعالى ان ارتبتم قيل ان ارتبتم في المستلم بعدتهن ثلثة
اشهر والايسة لكن كانت تعتد بالاشهر وقال الشعبي ان ارتبتم في حال المراة
وبابها وان قطعت على الياس فلا عدة عليها وقيل ان ارتبتم فلا تدرون الكثير
انقطع حيضهن ام لعارض فعدتهن ثلثة اشهر فهذه ثلثة المراتب بما فيه المسقوط
وقال مالك المراد ارتياب المراة في حال نفسها انها هل تحيض بعد ذلك او لا حتى
اذا ارتابت تربصت سنة ثم اعتدت ثلثة اشهر ولكنا نقول لما نزل قوله تعالى
ثلثة قروء قالوا فما بينهم فان كانت ممن لا تحيض من صغر او كبر فارتابوا في ذلك
نزل قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم وقد فهموا من القرء
الحيض وبعد نزوله نستبين لا اصالة وفي المغني اذا طلقها بعد ارتفاع حيضها
ولا تدري ما رفعه تعتد سنة تسعة اشهر لتعلم براءة رحمها وثلثة اشهر عدة
الايسة يروى ذلك عن عمر وهو قول مالك وابن حنبل واحد قولي الشافعي
وعنه تربص اربع سنين ثم ثلثة اشهر وفي الجديد تكون في العدة الى ان تحيض
او تبلغ سن الاياس فتعتد ثلثة اشهر وهذا قول جابر بن زيد وعطا وطاوس
والشعبي والنخعي والزهري وابي الزناد وابي عبيد واهل العراق وهو قول احما
وهو مذهب علي وعثمان وزيد بن ثابت ذكره في البدائع ولا اعتبار بالاشهر
مع رجاء الحيض كما لو علمت سبب ارتفاعه لمرض او رضاع او غيرهما ولو كان
المراد ارتيابهن في الحيض كما قال مالك لقال ان ارتبتن واجازه اشهب من
المالكية وان كانت حاملا يعني المطلقة فعدتها ان تضع حملها اي انقضا عدتها
لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولا يعلم فيه خلافا وكذا لو
كان الحمل من نكاح فاسد او من الوطي بشبهة وان كانت امة فعدتها حيضتان
وعند مالك والشافعي قرآن وهما طهران والحديث حجة عليهما وقد تقدم
سنده وذكرنا من رواه وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف وهو قول عمر
وابن عمر وبه قال البصري والشعبي وسالم بن عبد الله وعطا وابن المسيب
والثوري والشافعي وعنه شهران وعنه ثلثة اشهر ذكرهما في المنهاج وقال
الزهري وابن حنبل واسحق عدتها شهران كالحيضتين وقال مجاهد وعمرو بن

عبد العزيز والنخعي ويحيى الانصاري وربيعة ومالك ثلثة اشهر ذكره في
الاشراف والاعتداد بحيضتين قول عمر وابنه وبه قال سعيد بن المسيب
والحسن وعطا وعبد الله بن عتبة وسالم والقاسم والزهري وقتادة وزيد
ابن اسلم ومالك والثوري والشافعي واحمد واسحق ذكره ابن المنذر في
الاشراف ونقل عن مالك والشافعي غلط وقال ابن سيرين ما ارى عدة الامة
الا كعدة الحرة الا ان تكون في ذلك سنة فان السنة احق ان تتبع ه
قوله وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر مسلمة كانت او كتابية
تحت مسلم قبل الدخول وبعده صغيرة كانت او كبيرة او ايسة وكان زوجها
حرا او عبدا وهذا قول عامة اهل العلم وقال مالك يشترط معها حيضة في
المدخول بها مع ان الحامل لحيض عنده وخالف مالكا في اشتراط الحيضة
اشهب وابن الماجشون وسحنون ذكره ابن رشد في المقدمات واختلف قول
مالك في الكتابية اذا مات زوجها عنها هل تعتد كالمسلمة او ثلث حيض
قيل تستبرا بثلث حيض اذا جعل الملك كلها استبرا لانها غير مخاطبة بشرايع
الاسلام على قول من ذهب منهم الى ان الاستبرا اكتفي بحيضة والحيضتان
عادة قال فيها تستبرا بحيض ان كانت مدخولا بها وان لم يكن فلا عدة عليها
في الوفاة ولا في الطلاق واسقاط العدة عنها في الوفاة حكاه عنه ابن
الجلاب وان كانت صغيرة او ايسة او قبل الدخول حتى تمضي المدة وفي المدونة
من دخل بزوجته ولا يوطي مثلها فلا عدة عليها من طلاقه والنصرانية قبل البنا بها
لا عدة عليها لوفاة ولا طلاق واتباع الكتاب والسنة حتم ولم يرد فيهما
اشتراط حيضة مع المدة المذكورة فيهما قال الله سبحانه والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولم يفرق بين الصغيرة
والكبيرة والمسلمة والكتابية والمدخول بها وغير المدخول بها وقال عليه السلام
لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا
على زوجها اربعة اشهر وعشرا متفق عليه ولو اعتبر الحيض في حقها لاعتبر
ثلثة قروء كالمطلقة ولان الاستبرا بالحيض انما يكون في الاما دون الحراير

والعشر عشر ليال وعشرة ايام عند الجمهور وقال الاوزاعي عشر ليال وتسعة ايام ويتوفون فعل ما لم يسم فاعله ويتوفى متعد فان الله تعالى يتوفى الانفس حين موتها وقال قل يتوفاكم ملك الموت الذي وكل بكم وحكي ان انسانا سال عن جنازة من المتوفي فقال علي رضي الله عنه هو الله سبحانه ثم قال لابي الاسود الدولي الحه لم يا ابا الاسود فكان ذلك سبب وضع النحو انه رضي الله عنه قرا والذين يتوفون منكم بفتح الياء على البناء للفاعل واجاب صاحب الكشاف ان معناه يستوفون اجالهم وانما صرف الناس عنه الان المتبادر بالبناء وعدة الامة شهران وخمسة ايام وهو مذهب الائمة الاربعة واصحابهم وعن ابن سيرين وداود الظاهري ان عدتها عدة الحرائر وقال يحيى بن سعيد ان كانت الامة لم تحض اعتدت في وفاة زوجها عدة الحرائر الا ان تحيض حيضة قبل شهرين وخمس ليال فذلك كله الحكم للجمهور ان الرق ينصف على ما عرف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها واجمع اهل العلم في جميع الاقطار والاعصار على ان المطلقة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا ان عدتها تنقضي بوضع حملها كانت حرة او امة وفي البدائع في الوفاة والطلاق والفسخ من النكاح الصحيح والفاسد والوطء ولان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل ولا تنقص عنها ولهذا حرم الطلاق فيها لتطويل العدة عليها واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان وتكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا فاذا انقضت العدة الاولى ثم تكمل العدة الثانية فعليها تمام العدة الثانية وفي البدائع الوطء بالشبهة الموجب للعدة على انواع منها المبتوتة ومنها اذا طلقها ثلثا فتزوجها في العدة ووطئها ومنها لو وطي المطلقة ثلثا وقال ظننت انها تحل لي ومنها انه اذا طلقها بالكناية فوطئها في العدة ومنها اذا وطئت بشبهة ولها زوج فطلقها بعد ذلك الوطء ففي هذه المواضع تجب عليها عدتان وتتداخلان واجمع اهل العلم في جميع الاعصار والاقطار على ان المطلقة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا ان عدتها تنقضي بوضع حملها حرة كانت او امة وفي البدائع في الوفاة والطلاق والفسخ من النكاح

الصحيح والفاسد والوطء بشبهة بخلاف الزنا ولا نكاح فاسد يقع الا ان يكون منه وقال علي رضي الله عنه في رواية انها تعتد ابعد الاجلين وكذا عن ابن عباس وقال ابو السنابل بن بعكك في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد عليه وسيذكر بسنده قال صاحب الكتاب لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقد اريد بالمطلق عن المتوفى عنها زوجها كالمطلقات وعزمهن والمطلق لا عموم له وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه من شاء لاعنته لانزلت سورة النسا القصرى بعد الاربعة الاشهر وعشرا اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه واراد بها سورة الطلاق وان نزولها بعد نزول سورة البقرة فحمل اهل العلم انه سورة البقرة على غير الحوامل وهذه على الحوامل والتخصيص اولى من دعوى النسخ ونزول بالعلة وهي بعدها واستدلوا ايضا بحديث سبيعة بنت الحرث الاسلمية وكانت تحت سعد ابن خولة من بني عامر بن لؤي وكان ممن شهد بدرا فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تنشب ان وضعت حملها بعد وفاته فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها ابو السنابل بن بعكك من بني عبد الدار فقال ما لي اراك متجملة لعلك ترجين النكاح انك والله ما انت بناكح حتى تمر عليك اربعة اشهر وعشر قالت سبيعة فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين امسيت فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته عن ذلك فافتاني باني قد حللت حين وضعت حملي وامرني بالتزوج ان بدا لي رواه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي وابن ماجه والسنابل جمع سنبلة واسمه لبيد وقيل عمرو وحكي قولها عن سحنون من اصحاب مالك وقد روي عن ابن عباس الرجوع الى حديث سبيعة ويدل على ان الصحابة كعطا وعكرمة وجابر بن زيد قالوا لو وضعت بعد موته بساعة حلت للازواج وقال ابو جعفر لولاه لكان الناس الجمع بين الاجلين بالامس وكان وضعها بعد موته بعشر ليال وعن مالك بعد نصف شهر وقال البخاري بعد اربعين ليلة وفي البدائع بضع وعشرين ليلة وذكر الحسن البصري والشعبي ان نكح في دمها وحكي عن حماد واسحاق ان عدتها لا تنقضي حتى تطهر من نفاسها واباه سائر الناس وقالوا لو وضعته بعد ساعة من وفاته حلت للازواج ولكن لا يطاها حتى تطهر ويجب عند البعض كالموروح حاملا من الزنا وكالمحرم فان كان حملها باثنين لا تنقضي عدتها الا بوضعهما عند

عامة اهل العلم وقال ابو قلابة وعكرمة تنقضي بوضع الاول ولا تتزوج الا بعد وضع الاول
ولا تتزوج الا بعد وضع الثاني وهو قول شاذ يخالف لظاهر الكتاب وعن ابي بن كعب
قال قلت يا رسول الله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن للمطلقة ثلثا او للمتوفى عنها
زوجها قال هي للمطلقة ثلثا والمتوفى عنها رواه الدارقطني وعبد الله بن احمد في المسند
عن ابيه وعن الزبير بن العوام ان ام كلثوم بنت عقبة كانت عنده فقالت له وهي
حامل طيب نفسي بتطليقة فطلقها تطليقة ثم خرج الى الصلاة فرجع وقد وضعت فقال ما لها
خدعتني خدعها الله ثم اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب اجله اخطبها
الى نفسها رواه ابن ماجه ولا عدة على الزانية عندنا وهو قول الثوري والشافعي
وروي ذلك عن ابي بكر وعمر وروي عن الحسن والنخعي وابن حنبل ان الزنى كالوطء بالشبهة
وبالنكاح الفاسد وهو بعيد لان النسب لا يثبت فيها ولا يثبت بالزنا وعنه انها
تستبرأ بحيضة ويروى ذلك ايضا عن مالك وفي المحيط الوطء في نكاح الفضولي لا يوجب
العدة بخلاف النكاح الفاسد والوطء بالشبهة لان نكاح الفضولي لم ينعقد في حق حكمه
فلا يورث شبهة واذا ورث المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف ثلث حيض او ثلثة اشهر ان كانت لا تحيض هذا اذا كان الطلاق ثلثا
او اثنتين بائنتين او واحدة بائنة ولم يكن سواها وان كانت واحدة رجعية او رجعيتين
فعليها عدة الوفاة بالاجماع قال ابن المنذر اجمع من نحفظ عنه من اهل العلم على هذا
لانها كانت زوجة عند وفاته وفي المبسوط قول ابي يوسف وبه قال مالك والشافعي
وابو عبيد وابو ثور لان العدة وجبت في حياته وهي بائنة والارث في بعض المواضع
لقصد الفرار ولو ارتد وقتل على ردته او مات ثم ورثته امرأته فعدتها على هذا الخلاف
وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لانه جعل زوال النكاح قبل الردة فتجب العدة بالحيض بالاجماع
ولم يجعل باقيا الى وقت موته كيلا يكون فيه توريث المسلم من الكافر ويأبى المسلم الا انه
وفائدته من اختلاف العلماء فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها
الى عدة الحرائر وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لقيام
الزوجية في الاولى وانقطاعها في الثانية وهذا قول الحسن والشعبي والضحاك
واسحاق وابن حنبل وفي المنهاج تكمل في الرجعية في الاظهر ولا تكمل في البائن في الاظهر

وعند مالك

وعند مالك لا يكمل فيهما وهو قول ابو ثور ويروى عن عطاء والزهري وقتادة لانه
يكمل فيهما اعتبارا بالحال اعتدادها بالحد وهذا بخلاف ما اذا آلى منها ثم ابانها اعتدت
منذ ما تضمنت مدة ايلائها مدة ايلاء الحرائر ولا فرق بين الرجعي والبائن والفرق ان
البينونة ليست من احكام الايلاء في البائن والرجعي فيستويا بخلاف العدة فانها مسببة
عن الطلاق وهي صفته فيعتبر فيها صفته ولان في زيادة مدة العدة بالعتق اضرارا بها
لنفعها من الزوج في العدة وليس في زيادة مدة الايلاء بالعتق اضرارا بها فلهذا كان المعتبر
حصول العتق مع بقاء المدة **قوله** وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم
انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تعتد بالحيض وتستأنف العدة بها وهو كذلك في العبارة
لانها لا تحيض بعدما ايست وانما كان ذلك لابراهيم عليه السلام اذ كان عمره حين البشارة
باسحاق مائة سنة وعمر زوجته الوالدة ماثا وسبعين سنة وعمر زكريا بضعا وتسعين سنة
وامرأته عاقرا عجوزا وقيل ولد يحيى بعد البشارة بخمس سنين فلو كان قال يحيى ولد زنا
ولذا قال الحسن ومعنى ما ذكر اذا رأته على العادة لان عوده يبطل الاياس هو الصحيح
فظهر انه لم يكن خلفا اذ شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات
كالعدة في حق الشيخ الفاني فاذا حاضت تبين انها لم تكن آيسة بل كانت ممتدة الطهر
وهذا على قول من لا يوقت للاياس وقتا بل يظهر انها آيسة ثم يظهر خلافه فتستأنف
العدة بالحيض حكاه الجصاص وفي الذخيرة المشهور بدل عن الحيض فيمن لا تحيض لصغر
او كبر او فقد حيض قال من يرى الآيسة ومثله في الينابيع وهو نظر ولا يقدر بالسنين
حد الاياس في رواية واياسها على هذه الرواية ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا
بلغت وانقطع الدم حكم باياسها فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا في حق بطلان
الاعتداد بالاشهر وفي حق فساد النكاح وفي رواية فيها يقدر واختلفوا في الاقوال
فيه قال الصدر الشهيد الحسام خمس وخمسون سنة وعليه اكثر المشايخ وفي الينابيع وعليه
الفتوى فان رأت دما بعد ذلك هل يكون حيضا على هذه الرواية فقد اختلف
المشايخ فيها منهم من قال بعضهم لا يكون حيضا ولا يبطل به الاعتداد بالاشهر ولا يثبت
به فساد الانكحة وقيل يكون حيضا ويبطل به الانكحة والاعتداد بالاشهر لو وجد النص
بخلاف الاجتهاد وقيل ان كان قد حكم حاكم بصحة نكاحها ثم رأت الدم لا يقضي بفساد

ذلك النكاح وكان حسام الدين الشهيد يفتي ببطلان هذا النكاح وان يفتي بجوازه وقيل
انما يكون حيضا بعد ذلك اذا رأته اسود او احمر فان كان اخضر او اصفر فلا اعتبار وفي
الاسبيجابي قال محمد بن مقاتل الرازي حد الاياس ان يأتي عليها خمسون سنة لما روي عن عائشة
رضي الله عنها انها قالت اذا بلغت المراة خمسين سنة لا ترى قرة عين اي لا تلد وقال ابو
القاسم الصفار سبعون سنة فاذا رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا فالدم الذي تراه
الصغيرة وفي هذه الرواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم لا تبطل
الاشهر وهو المختار عندنا ذكره الاسبيجابي وقدره محمد في الروميات خمسا وخمسين سنة
وفي غيره ستين سنة وعنه انه سبعين زاد دما كان حيضا اذا لم يكن عارضا وفي
الزعفراني لو اشترى زوجته وقد ولدت منه فاعتقها فعليها ثلاث حيض حيضتان
من فرقة النكاح يجب فيهما ما يجب في المطلقة وحيضة من العتق لا يجب فيها ما يجب في
المبانة فالحيضتان الاوليان لفساد النكاح والعتق يجب فيهما الحداد ولا يجب في الثالثة
لانها للاعتاق ولا النفقة والكسوة ولا يجوز نكاح اختها او اربع سواها ولو طلقها
طلقة بائنة او ثنتين بائنتين ثم وطئها بعد ما حاضت حيضتين تستأنف العدة فالثانية
والثالثة عدة الوطء لا يقع فيها طلاق ولا يصح فيها الثالثة النفقة لانها عدة الوطء
لا عدة الطلاق وقد يجب على المعتدة اربع عدد وصورتها الامة الصغيرة طلقها
زوجها رجعيا تعتد بشهر ونصف فان حاضت فيها تنتقل الى حيضتين فان اعتقها
مولاها في العدة تصير عدتها ثلاث حيض فان مات زوجها تنقلب عدتها اربعة اشهر
وعشرا ولو حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اعتدت بالشهور ولا تبني على
الحيض لان الجمع بين الاصل والبدل لا يجوز والموطوءة بالنكاح الفاسد والشبهة
عدتها الحيض في الفرقة والموت كالمطلقة وهو قول الشافعي وابن حنبل ذكره في
المغني وقد تقدمت المسألة وفي الوسيط وفي الجديد اذا انقطع دمها تربصت الى سن
الياس وكذا قولان احدهما اقصى مدة امراة في دهرها فيما تعرف الصرود والجروم
الصرود البلاد والجروم البلاد الحارة والثاني تعتبر نساء عشيرتها من الاب والام
فان رأت بعد الاعتداد بالاشهر ففيه ثلاثة اقوال احدها يبطل قبل النكاح
وبعده والثاني قبله لا بعده والثالث لا يجب الاستئناف فيها وفي المنية يعتبر

باياس من اقاربها والثاني اياس جميع النساء وكذا في المنهاج وقيل بعد ما ان يعلم براءة
رحمها ثم تعتد بالشهور وفي القديم تقعد وقولان احدهما تسعة اشهر والثاني اربع
سنين ثم تعتد بثلاثة اشهر وفي المغني وقال بعض الشافعية اثنين وستين سنة وعن
ابن حنبل مدته خمسون سنة وعنه في العربية ستون سنة وفي المدونة بلغت الحرة
ثلاثين سنة ولم تحض تعتد في الطلاق بثلاثة اشهر قال مالك التي لم تحض قط قبل الطلاق
او الايسة من المحيض ترى الدم بعد ما احدث في العدة ولترجع الى عدة الحيض ويلغى
هذا ان قالت النساء انه حيض وان قلن ليس بحيض او كانت في زمن لا تحيض من بنات
السبعين او الثمانين لم يكن ذلك حيضا وفادت في الاشهر وفي البدائع ان حاضت ثم
انقطع بعد ستين سنة وان كانت عادة امها واخواتها انقطاعا عن تمام الستين لاجد
تعاد بعض وان كانت بعد الستين لا تعتد بها وتأخذ بالستين ذكره ابو الليث
وذهب ابن لبابه من المالكية الى ان الصغيرة التي ليست في سن من تحيض ويوس من الحمل منها
لا عدة عليها وكذا الكبيرة التي انقطع عنها الحيض وقال انه مذهب داود الظاهري
ذكره صاحب المقدمات وهو شذوذ وفي التبصرة قال ابو محمد عبد الوهاب قال
وهذا صحيح وفي عدة الامة حيضتان ومن النكاح المجمع على فساده تعتد بثلاث حيض
وقيل بحيضة استبراء وفي النكاح الصحيح لو طرأ عليه فسخ بسبب الحيضة والاستبراء لا
يعرف في الشرع الا في ملك اليمين وكيف يكون الاستبراء في النكاح الفاسد ثلاث حيض
وفي النكاح الصحيح حيضة وهذا خلف فان قيل لم تجوزوا تكميل العدة بالحيض
والاشهر لما في ذلك التلفيق من الجمع بين الاصل والبدل وقد جوزتم اداء بعض الصوم
الصلاة وبانيها بالتيمم فقد جمعتم بين البدل والمبدل ولذا جوزتم بناء الصلاة بالايماء
على الركوع والسجود عند العجز اجاب ــــــ في البدائع بانا نمنع كون الشيء الواحد
اصلا وبدلا وهنا كذلك لان العدة شيء واحد وبعض الصلاة ليس من هذا القبيل
لان ذلك جمع بين البدل والمبدل وذلك جائز لانه بدل ومبدل وهذا لا يحتمل احداهما لاول
ابدا ومنهم من قال ان الصلاة بالتيمم ليست بدلا عن الصلاة بالوضوء وانما البدلية في
الطهارة وكذا الصلاة بالايماء ليست بدلا عن الصلاة بالركوع والسجود قال الصغاني
الاياس انقطاع الطمع والاياس بالكسر من الاعلام ومنه ايست المراة فهي آيس وهو مقلوب

من يئس ييأس يأسا ويئس مثل حسب يحسب ويحسب ومن الأول أيس من رحمة الله والآيسة والصغيرة ووزنه عفل وعافل ويئس فعل واليائس فاعل وليسا من جبذ وجذب فإنهما لغتان ليس بمقلوب أحدهما من الآخر وإنما حكم على أيس بالقلب لأن الياء وقعت في موضع الإعلال ولم تعل لأنها لم تتحرك وانفتح ما قبلها وقياسها أن تقلب ألفا ولم تقلب فحكم عليه بالقلب ولأنه استعمل يئس قال الله تعالى كما يئس الكفار وقال حكاية عن يعقوب عليه السلام ولا تيأسوا من روح الله والآيسة من الحيض وأنكر أبو القاسم الحريري الإياس لأن أيس مقلوب ولا يكون له مصدر ولا يتصرف فيه وإنما مصدره اليأس مصدر الأصل والإياس عند المحققين مصدر آسته أي أعطيته من المواساة كعطاء **قوله** وإذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض ونحوه نقل عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه قال عطاء وإسحق والثوري ذكر ذلك عنهم في المغني وقال الأئمة الثلثة تستبرأ بحيضة ذكر ذلك عن ابن عمر وعائشة وعن سعيد بن المسيب وأبي عياض وابن سيرين وابن جبير ومجاهد وطاوس بن عمرو وعمر بن عبد العزيز والزهري والأوزاعي وإسحق ورواية عن ابن حنبل أنها تعتد بأربعة أشهر وعشر رواه عمرو ابن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجه أبو داود وعن طاوس وعطا عدتها شهران وخمس أيام وحديث عمرو ضعفوه وفي الوسيط أم الولد إذا أعتقت تعتد بثلثة إذا كانت آيسة كالحرة ولم يجعلوها في الوفاة كالحرة مع مخالفة الصحابة قال ابن قدامة ليس لقول من قال تعتد ثلاث حيض وجه وإنما ذلك للمطلقة **قلت** فهذا إمام عظيم من ابن قدامة على من يضعف قول عمر وعلي وابن مسعود وترك الأدب معهم كذلك وقوله باطل ولا يختص ذلك بالمطلقة فإن في النكاح الفاسد والوطء بشبهة تعتد ثلاث حيض بعد التفريق ولا طلاق ثم وليس لقوله في استبراء الحيضة وجه لولا قول ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم لأن الحرة لا تستبرأ فكيف بحيضة وقال الأوزاعي عدتها في موت مولاها أربعة أشهر وعشر وفي إعتاقها ثلاث حيض ذكره عنه ابن المنذر في الإشراف وفي المرغيناني يجب على أم الولد في عدة العتق وعند الظاهرية لا استبراء على أم الولد لا في العتق ولا في الموت ومروي من [illegible] إذا لم تكن حاملا فإن كانت حاملا فبالوضع وإن كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر

وعند الشافعي شهر وقيل ثلثة ذكر ذلك في المنهاج وعن ابن حنبل شهران والاعتبار بالطهر الواحد باطل ولا دلالة له على براءة الرحم ولا يعول عليه في الاستبراء وقد جعلوا آخر الطهر الذي وقع فيه الطلاق قرءا ولم يجعلوا الطهر الذي مات فيه سيدها قرءا وقالوا الحدث في المغني وفي أحد قولي الشافعي إذا مات السيد في حيضها تحتسب الطهر الذي بعد ذلك الحيضة لأنه كامل ولم يشترط الكمال في الطهر الذي طلقها فيه ولو مات فيه لا يعتد به وفي الذخيرة إذا أعتق المولى أم ولده أو مات عنها فلا عدة عليها وفي الإجماع هذا إذا كانت تحت زوج أو في عدة زوج لا فراش للمولى ولوجوب العدة بزواله فلو طلقها الزوج بعد إعتاقها فعدتها عدة الحرائر ولو انقضت عدتها من الزوج تعود عدة المولى ثلاث حيض في العتق والموت فإن مات المولى والزوج فلا يدرى أيهما مات أولا وبين موتهما شهران وخمس ليال فعدتها أربعة أشهر وعشر تستكمل فيهن ثلاث حيض في العتق والموت وفي الأول تعتد بأربعة أشهر وعشر لا يعتبر فيها الحيض وإن لم يعلم كم بين موتهما فلا يدرى أيهما مات أولا فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام لا حيض فيها عند أبي حنيفة وعندهما تستكمل فيها ثلاث حيض وفي المبسوط إذا لم يعلم أيهما مات أولا وبين موتهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها أربعة أشهر وعشر من آخرهما موتا احتياطا ولا تعتبر الحيض فيها لأنها في الحالين لا تعتد العدة بالحيض فإن المولى إن مات أولا فقد مات وهي تحت الغير فلا عدة عليها منه وإن مات المولى آخرا فقد مات وهي معتدة من الزوج فلم تكن فراشا للمولى ولكن من وجه عليها شهران وخمسة أيام وهو ما إذا مات الزوج أولا ومن وجه عليها أربعة أشهر وعشرة أيام وهو ما إذا مات المولى أولا فأخذنا بالأكثر احتياطا وإن علم أن بين موتهما شهرين وخمسة أيام وأكثر فعدتها أربعة أشهر وعشر ليال تستكمل ثلاث حيض فيها لأنه إن مات الزوج أولا فقد انقضت عدتها بتلك فإن مات المولى أولا فقد عتقت بموته ثم عليها العدة بموت زوجها أربعة أشهر وعشر فجمعنا بين العدتين احتياطا أما إذا لم يعلم كم كان بينهما ولا أيهما مات أولا فعند أبي حنيفة تعتد بأربعة أشهر وعشر لا حيض فيها وعندهما تستكمل فيها ثلاث حيض لأبي حنيفة أن سبب وجوب العدة بالحيض لم يوجد وهو زوال الفراش والاحتياط إنما يكون بعد ظهور سببه بأنه مات المولى أولا وهي منكوحة وإن مات آخرا فقد مات وهي معتدة من الزوج وفي فروق الكرابيسي

المعتدة في عدة الزوج تغسل زوجها ولا تغسل من لا عدة اذا كانت ام ولد لانها ليست في عدة النكاح بل هي في استبراء وفي المنهاج لو استبرا المستولدة ثم اعتقها او مات عنها وجب في الاصح ولو استبرا امة موطوءة فاعتقها لم تتزوج في الحال ه **قوله** واذا مات الصغير عن امراته وبها حمل فعدتها ان تضع حملها هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ومالك والشافعي وابن حنبل عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام وهو رواية عن ابن حنبل قاله في المغني وعلى هذا الخلاف اذا طلق الكبير زوجته فاتت بولد غير سقط لاقل من ستة اشهر من حين العقد تعتد بالوضع عندهما وعنده لا اعتبار به ثم ابو حامد عن كلا تعتد بوضعه كما لو حدث الحمل بعد موت الصغير ولنا قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل ولان العدة في المتوفى عنها زوجها مقدرة بوضع الحمل لا لتعرف براءة الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقرا بل لقضاء حق النكاح وفي هذا المعنى يستوي الصغير والكبير بخلاف الحمل الحادث بعد الموت اذ النسب يثبت منه فهو كالمعدوم عند الموت حكما وقوله حمل ينفى عنه فلا تعتد بوضعه يبطل بعدة الملاعنة المنفي ولدها عنده وفي المنهاج وكذا بوضع ولد زنا في الاصح عند الشافعي وابن حنبل وفي الجواهر لا فارق بين امراة الصغير والكبير في ان الحادث بعد موتهما ليس منهما لانه من الزنا او من الوطء بالشبهة او النكاح الفاسد ولا نعتبره حكم العدة بل المراد بالحادث بعد الموت الذي تضع بعد الموت لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين والفرق بينهما ان هناك يستند الى ما قبل الموت ويثبت نسبه فهو كالقائم عند الموت امكان ثبوت النسب منه لحكمنا بفراغ رحمها عند الموت حملا لامرها على الصلاح والزنا فالعدة بالشهور فلا نعتبر بحدوث الحمل بعده ولا يثبت نسب الولد في الوجهين عند الموت والحادث بعده لان الصغير لا يتصور منه العلوق لعدم مائه والنكاح اقيم مقام الوطء المعلوق في موضع التصور وفي الينابيع الخلاف فيما اذا وضعته لاقل من ستة اشهر بعد موت الصغير فان وضعته لستة اشهر فعندنا عدتها اربعة اشهر وعشر واذا طلق الرجل امراته في حال الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق عند مالك والشافعي واحمد عليها قد ذكرنا هنا فيما تقدم ولان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا تنقص عنها ولهذا حرم الطلاق فيها لتطويل العدة عليها واذا وطئت

المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا فاذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل العدة الثانية فعليها تمام العدة الثانية وفي الينابيع الوطء بالشبهة الموجب للعدة على انواع منها الموقوفة ومنها اذا طلقها ثلاثا ثم ظننت انها تحل له ومنها اذا خلعها ثم وطئها في العدة ومنها اذا وطئت بشبهة ولها زوج فطلقها بعد ذلك الوطء ففي هذه المواضع يجب عليها عدتان وتتداخلان وتتاديان بعدة واحدة عندنا في الحيضتين سواء كانتا من رجل واحد او من رجلين وكانتا من جنس واحد او من جنسين كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما وكالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة ويجب ما تراه من الحيض في الاشهر من عدة الوطء وكذا لو كانت حاملا في عدة الطلاق فوطئت بشبهة فحملت او كانت حاملا في عدة الطلاق فوطئت بشبهة **قلت** الشبهة في المطلقة الطلاق الثلث في الفعل والشبهة في الفعل لا يثبت النسب بالوطء وان قال ظننت انها تحل لي واذا لم يثبت به النسب لا تجب به العدة وفي قول صاحب الينابيع نظر وفي الذخيرة مزوجة تزوجها الغير وهو لا يعلم لا تجب العدة بوطئها حتى لا يحرم على الزوج وطئها وبه يفتى ذكره في جواهر زاده وفي الجامع ان دخل بها الثاني لم يقربها الاول حتى تنقضي عدتها للوطء بالشبهة وفي الفتاوى ان دخل ولم يعلم انها منكوحة الغير تجب العدة وان علم فلا عدة عليها وقد ذكرنا هنا في باب نكاح اهل الشرك واعدتها هنا لانها اليق وفي الوسيط فان العدتان من شخص واحد بان طلقها ثم وطئها بالشبهة تداخلت العدتان اذا اتفقتا بان لم يكن احبال وكانت من ذوات الاشهر او الاقراء فتعتد ثلاثة اشهر او قروء وتنقضي العدتان ولو كان قد انقضى قران فوطئها استانفت ثلاثة اقراء واندرج القرء الثالث في القرء الاول حتى يمادي الرجعة الى انقضاء القرء ولا رجعة له في القرءين الباقيين لانهما من الوطء بالشبهة ولا يلحقها فيها طلاق ولا يجب فيه نفقة ولا يمنع من الخروج فيها وان اختلفا بان كانت احداهما بالحمل ففي تداخلهما وجهان احدهما التداخل كالمتفقين وهو الاصح والثاني لا وان كانت العدتان من شخصين بان طلقها فوطئها غيره بالشبهة لم تتداخل العدتان وبه قال ابن حنبل وفي الجواهر

العدتان المتفقتان بالقروء او بالاشهر تتداخلان اما من واحد بان يطلقها المطلق
في عدتها فنكحها ثم فرق بينهما فقروء من وقت الوقت وكذا في الاشهر واما من شخصين وذلك
بان يتزوجها في عدة المطلق فيفرق بينهما فان لها حيضة تجزيها من الزوجين جميعا من
يوم فارقها الثاني وتتداخل العدتان ايضا وان اختلفتا اذا كانت احداهما بالحمل فتنقضي
العدتان بالوضع وذلك اذا راجعها وان كان من الثاني وفي اثبات الانصاف ملكوم
وطيت بشبهة ثم طلقها زوجها او طلقها ثم وطيت في عدته بشبهة او توفي عنها زوجها
ووطيت في العدة بشبهة فههنا عدتان عدة الوطي وعدة الزوج وتنقضيان بزمان
واحد عندنا سواء كانت من ذوات الاقراء او من ذوات الاشهر والعم الاخرى وان
كانت احداهما بالحمل ايضا جميعا بوضعه وعند الشافعي وابن حنبل ان كانتا بالاقراء
او بالاشهر فرغت السابقة ثم تشرع في الاخرى وان كانت احداهما بالحمل قدمت
ثم تعود الى الاقراء مذهبنا قول معاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وهو المنصور عند
المالكية سلك الشافعية في ذلك طرائق اربعة الطريقة الاولى ان العدتين حقان
مقصودان لادميين باتى الحرمة فلا يتداخلان كالدينين والحدين وهذا لفظ
العراقيين وقد نبّه اهل نيسابور واعتبروها بالدين في منافع الاجارة اذ منافع
الاجارة مستحقة للمستاجر في مدة الاجارة فلذا منفعتها في مدة العدة وتعلق بها
اهل اصبهان وعبارتهم من استوجب في عين حقا منع من اجله من استيجاب مثل
حقه بل بادله فقال كدوره واحده كالمستاجر في الاجارة والطريقة الثانية الاعتبار
بالصوم وهي تخريجهم ولهم فيها عبارات هنا لبابها والطريقة الثالثة الاو شغلها
مرونا والاها فا لنا الواجب المعتبر لا لحق بعضه عن كله وامضاحران هذه
امراة وحيدة اذا قلت بانى سلمة وسقط عنها البعض وكفى بالبعض والطريقة
الرابعة قول اهلنا وراء النهر العدة الواجبة عليها فعل او الله سبحانه
والمكلفات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وقال اعتدت وتربصت ومن هذا
الفعل مدة لم يتصور وجود فعلين مقصودين في محل كصومين في يوم والاستصال
عنهم مثلهم العدة حق مقصود لادمي كالدين والحد لا يصح فانها تنقضي بدون
الكف وعلم الزوجين وذلك اذا طلقها الزوج او مات عنها ولم تعلم بذلك الا بعد

نفى المدة حكم باسقاطها وبهذا تضعف جانب العبادة فيها والحق المقصود لا
يبطل بدون علم صاحب الحق واسقاطه واما تشبيههم بالدينين فلا يصح لان الديون
في المال دنانير ودراهم وعروض وفيهما لا يصح فيها التداخل ولو ماتا ضحاسعوا
للزوج او الزوجة جاز اسقاطهما واما الحدان فالتداخل فيهما ممنوع فان من
زنا مرات او شرب مرات او قذف مرات فانه يكفي بحد مع انه لا جامع بينهما واما
تعلقهم بالاجارة فلا يصح لان انقضا المستاجر لا يتصور فيه تداخل لوجهين احدهما
عقلي وهو عدم امكان الانتفاع لكل واحد من المستاجرين في وقت واحد الثاني
ان كل واحدة من المنفعتين قد قابلها اجره وعوض فلم يتصور تداخلهما فاما
العدتان فيمكن فيهما التداخل عقلا وشرعا لان العدة هي الكف عن الافعال شرعا
والاعتبار بالصوم ضعيف جدا لان الغرض من الصوم اتعاب النفس ورياضتها
في الشرع عن الشهوات وذلك يستدعي المعقود عليه العرض والمقصود من العدة
ولهذا اكتفى بعدة واحدة عن عدتين في حق الواحد واما قولهم العدة فعل
ولا يتصور فعلان في مدة واحدة فتسميتهم العدة فعلا كتسمية الترك فعلا والكف
عن المطالبات فعلا في الديون والمقصود من العدة تعرف براءة الرحم وهي تحصل
بعدة واحدة ومعنى العبادة تابع كما ذكرنا وتعلقوا بأثر عمر رضي الله عنه انه قال
تستكمل العدة الاولى وتستقبل الثانية ثم لا يجتمعان ابدا ويقول موجبه فانه يستكمل
الاولى ويستقبل الثانية لا بعد استكمال الاولى مع ان الشافعي وابن حنبل لا يقولان
بانهما لا يجتمعان ابدا ومن التحكم ان يأخذ ببعض كلامه ويترك باقيه ولنا سبع مدارك
المدرك الاول ان العدة شرعت لمعرفة براءة الرحم ومنع اختلاط الانساب
فاكتفي بعدة واحدة عن وطئين بسبب حصول المقصود بها وعليه عمل العراقيين
واهل نيسابور واصبهان والمدرك الثاني ان العدة اجل يحصل ملتقى
مدة عن مدتين كالآجال في الحقوق والدليل على صحة الوصف في الفرع
قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن وقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب
اجله وحكمة ان الاجل مدة مضروبة لحل التزوج فاذا انقضت حل التزوج
كالدين المؤجل والمدرك الثالث العدة منع وتأخير لحل العقد الى مدة وهي

في الحضر تحرمان ما حرم من الخروج والزينة في العده والذي للازواج واعده
هذه الاشيا جميعها ويجوز ان ينقضي بعدم الشي بامره وينقضي به حق الحل كفعل الوطي
وغيره يحرم بالصوم وبالاعتكاف وغيرهما والمدرك الرابع البيان ويقويه لو
طلق الحامل فوطيها غيره بشبهه ثم وضعت الحمل انقضت به العدتان فكذا غيرها بجامع
النزاع او وطيت الامه بشبهه ثم باعها المالك لا يجب على المشتري الا استبرا واحد
واصل العده انما هو استبرا ذكره المسلمين في روض المحول والمدرك الخامس
ان بوطي الثاني يجب العده والشروع فيها لا متاخر عن تقرر سبب الوجوب اذ لو
تاخر انما تاخر بسبب العده الاولى واصل النكاح لا يمنع شروعها في العده الثانيه
اذا تقرر سبب وجوبها كالمنكوحة اذا وطيت بشبهه فالعده اولى ان لا يمنع والمدرك
السادس حكمه حسنه وهي عدم التداخل هنا التداخل فيها اذا وطيت بشبهه لاجتماع
وقد ثبت التداخل ثمه فينبغي عدم التداخل هنا والا لاجتمعنا بيانه ان الوطي بالشبهه
في العده ان اوجب العده يجب العده الثانيه اجتماعهما ما دام لكنه هنا ينبغي اجتماعهما
والمدرك السابع نصوص جواز النكاح والعمومات والمعتده عن وفاة اذا وطيت
بشبهه تحتسب ما تراه من الحيض من الشهور والحيض جميعا الحيض للوطي بالشبهه
وزمانها الشهور تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وفي المبسوط لو حاضت من الاول
حيضه ثم وطيها الثاني فعليها ثلث حيض حيضتان لتمام العده الاولى ولا يبدا العده
من الثاني والحيضه الثالثه لا تمام عده الثاني حتى لو تزوجها الثاني في هذه الحيضه
جاز فلا يجوز لغيره حتى تمضي هذه الحيضه ولو راجعها الاول في الحيضتين دون
الثالثه جاز لانه استدامه وعده الغير لا تمنع من استدامته كالموطوه زوجته
بالشبهه حتى لا يطاها حتى تنقضي عدتها من الثاني ولو كان طلاق الاول باينا فليس
ان يتزوجها بعد وطي الثاني لانها معتدته ولذا ليس للثاني ان يتزوجها حتى
تنقضي عده الاول ولو تزوجت في عده الوفاه فدخل بها الثاني ثم فرق بينهما
فعليها بقيه عدتها من الاول تمام اربعه اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للاخر
وتحتسب بما جات بعد التفريق من عده الوفاه ايضا ولو قال لامراتيه احداكما طالق
باينا ومات قبل البيان تعتد كل واحده عده الوفاه والطلاق لاحتمال ذلك في كل

واحده عده والطلاق لاحتمال ذلك في حق كل واحده فيجب احتياطا كما لو قال
لامراته ان لم ادخل هذه الدار اليوم فانت طالق ثلثا ثم مات بعد مضي اليوم ولا يدرى
ادخلت الدار ام لا فعليها عده الوفاه لا غير **قوله** وابتدا العده في الطلاق
وفي الوفاه عقب الوفاه فان لم تعلم بالطلاق والوفاه حتى مضت مده العده فقد
انقضت عدتها اعتبارا للوقت وجود سبب وجوبها وعلى هذا جمهور اهل العلم
قال ابن حزم قد صح عن ابن عمر وابن عباس انها تعتد من يوم مات او طلق قال
ورويناه عن ابن مسعود وصح ذلك عن سعيد بن المسيب والنخعي والشعبي وعطا
وطاوس ومجاهد وابن جريج وابي الشعثا جابر بن زيد والزهري وابي قلابه ومحمد بن سيرين
وعكرمه ومسروق وعبد الرحمن بن زيد وهو قول ابي حنيفه ومالك والشافعي وابن
حنبل واصحابهم وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انها تعتد من يوم ياتيها الخبر وهو
قول الحسن والثوري في الطلاق والموت وبه قال طاوس وعمرو وقال تعتد من يوم
ياتيها الخبر وقال بعضهم ان قامت بينه تعتد من يوم الموت والطلاق وان لم
تقم بينه فمن يوم الخبر قاله الحول وغيره وقال داود واصحابه في طلاق الغايب مع
اختلافهم بانها الخبر وتعتد المتوفى عنها زوجها من حين موته وعدم وقوع طلاق
الغايب بيننا بغير برهان ولا شبهه ولا قياس بشرع ادله الاثبات كلها باطله عنده
وبعض المشايخ افتوا في الطلاق ان يكون ابتداوها من وقت الاقرار نفيا لتهمه المواضعه
والوفاه حسن وقد قدمنا ذلك فلا نعيده والعده في النكاح الفاسد عقيب التفريق
اذا كان قد وطيها فيه او عزم الواطي على ترك وطيها وقال زفر من اخر الوطآت
وقد تقدمت المسئله في النكاح وثمره الخلاف تظهر فيما اذا وطيها وحاضت حيضه
ثم عزم على ترك وطيها ولا يطاها فعنده تحتسب تلك الحيضه من العده وعندنا لا
وعده الوفاه لا تجب في النكاح الفاسد وتعتد ثلاث حيض يعني لو كان وطيها فيه
ذكره في الذخيره وعند الظاهريه لا عده في النكاح الفاسد كما لا طلاق فيه وحيث
اوجبنا العده فحق الولد لانه ثابت النسب للوطي بشبهه العقد وهو قول العامه ولا
معتبر بابن حزم ومذهبه ولو طلقها في بعض النهار او في بعض الليل مثل نصف النهار او
نصف الليل اعتدت من ذلك الوقت الى مثله اذا كانت من ذوات الاشهر وهو قول

الجمهور وعن مالك وابي عبد الله بن حامد من الحنابلة انها لا تحتسب بالساعات وانما تحتسب بأول النهار وأول الليل لما روي في ذلك من السنة قلنا لا يكره الزيادة على العدة بالرأي الضعيف وفي المحيط ان وقع الطلاق في غرة الشهر اعتبر في العدة بالأهلة وهو اجماع وان وقع في اثناء الشهر فعند ابي حنيفة يعتبر بتسعين يوما في الطلاق وبمائة وثلثين يوما في الوفاة وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد يكمل الأول بالرابع وما بينهما بالأهلة وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وبه قال مالك والشافعي وابن حنبل ذكره في المغني لابن قدامة وقال ابو حنيفة يحتسب بقية الأول من الشهر الرابع بقدر ما فات تمام الأول تاما كان او ناقصا قال بعض اصحابنا وجها ان جميع الشهور تحتسب بالعدد وهو قول بنت الشافعي لانه اذا احتسب الأول بالعدد كان ابتداء الثاني من بعض الشهر فيجب ان يحتسب كذلك وكذا الثالث **قلت** وهو قول ابي حنيفة كما ذكرته وما نقله عنه غلط من ناقله وعلى هذا الوالي من امرأته في اثناء الشهر او حلف لا يكلم فلانا اربعة اشهر او اجر داره سنة وكذا السن فانه يعتبر الحول بالأيام عند ابي حنيفة وعند محمد كما وصفنا وكذا لو شرع في صوم الكفارة في نصف الشهر فعنده يصوم ستين يوما وعند محمد يتم الشهر الأول بالأيام والثاني بالهلال وذكر الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى ان الشهور في العدة تعتبر بالأهلة بالاجماع وفي المحيط يفصل بين كل طلقتين بثلاثين يوما فاذا طلقها الثالثة تمت من عدتها تكون يوما قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يعتبر الفاصل بين الطلاقين بالأيام وانقضاء العدة بالأهلة بعد الشهر الأول وقيل هذا قول الكل وهو الصحيح وفي الذخيرة واكثر مشايخنا لا يطلقون لفظ الوجوب في العدة على الصغيرة لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يقال تعتد كذا وفي المحلى اوجب مالك على الصغيرة عدة الوفاة ولم يوجب عليها عدة الطلاق بعد الدخول ولا نعلم احدا قاله قبله وهو مناقض بين **قلت** له وجه فان الدخول ليس بشرط في وجوب عدة الوفاة وهو شرط في عدة الطلاق بالاجماع وهو الدخول فلا دخول لعدم المحلية اذا كانت صغيرة جدا واذا قالت المعتدة انقضت عدتي كان القول قولها مع يمينها اذا كانت المدة تحتمل ذلك وقد ذكرناه فيما تقدم ومذاهب العلماء في مقدار المدة التي تصدق بعد مضيها لانها امينة في ذلك والقول للامين

مع اليمين كالمودع اذا ادعى الهلاك في الوديعة او ردها الا اذا انكر الايداع ثم ادعى الرد او الهلاك عنده فانه يضمن الوديعة ولا يقبل قوله وفي الذخيرة المطلقة قلنا تصدق في انقضاء العدة في اربعة اشهر عند ابي حنيفة على ما خرجه بعض اهل سمرقند وقال نجم الدين عمر النسفي لا تصدق وهو الصحيح لانها مدة العنين والايلاء وزمان زائد لاجل نكاح الثاني ووطئه اياها وطلاقه لها **مسئلة** تجب العدة على كل من خلا بها وجها خلوة صحيحة ولم يطأها روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد بن ثابت وابن عمر وبه قال عروة وعلي بن الحسين زين العابدين وعطا والاوزاعي والزهري والثوري ومالك وابن حنبل واسحق والشافعي في القديم وقال في الجديد لا تجب العدة وهو محجوج بالصحابة رضوان الله عليهم وروى الامام احمد والاثرم باسنادهما عن زرارة بن ابي اوفى قال قضى الخلفاء الراشدون ان من ارخى سترا او اغلق بابا فقد وجب المهر ووجبت العدة وضعف احمد ما روي في خلاف ذلك وقد تقدمت المسئلة في باب المهر وفي التحفة الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح او يمكنه الوطي فيها مع المانع كالحيض والاحرام والصيام ونحو ذلك تجب العدة دون كمال المهر وان كان في المانع حسيا كالمرض والمرض الذي يتعذر وطؤها والصغر والصغيرة التي لا يتصور منها الجماع فلا عدة في ذلك وفي المغني الظاهر كلام الخرقي انها تجب مع المانع حسيا كان كالجب والعنة والرتق او شرعيا كالصوم والاحرام والحيض وان كانت صغيرة لا يمكن وطؤها او كان اعمى ولم يعلم بها فلا عدة عليها ولا يكمل مهرها وفي المبسوط خلوة العنين والمجبوب توجب العدة وكمال المهر عند ابي حنيفة وعندهما تجب العدة استحسانا واشار في كتاب الطلاق الى انه لا تجب بها العدة عندهما واختلف الجواب لاختلاف الوضع وعدم الوجوب في المجبوب في جف مادته ومثله في المحيط **قوله** واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف قال ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه وهو قول ابرهيم والشعبي واسحق وهو رواية عن ابن حنبل وقال محمد والشافعي وهو رواية عن ابن حنبل لها نصف المهر وتمام العدة الاولى وقال زفر لا عدة عليها لسقوط الاولى بالنكاح ولا تجب العدة

بعد الطلاق الثاني لانه طلاق قبل الدخول والخلوة ومحمد يقول النكاح منع
من الاعتداد فاذا زال النكاح بالطلاق عادت بقية العدة بعد الطلاق الثاني لانه
طلاق قبل الدخول والخلوة كما لو اشترى ام ولده التي استولدها بالنكاح بعد ما طلقها
وهي في العدة ثم اعتقها تلزمها عدة الطلاق دون عدة الاعتاق وقول زفر ضعيف
لان اسقاطها بالكلية يفضي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب لانه اذا طلقها بائنا
بعد الدخول ثم تزوجها فطلقها فتزوجها زوج ثان قبل ان تحيض ولا يعلم فراغ الرحم وجواز
التزوج بها للزوج الاول في عدتها قول الجمهور وبه قال سعيد بن المسيب وعطا
وطاوس والزهري والحسن وقتادة والائمة الاربعة وشذ بعض المتاخرين فقال لا يحل
للزوج بها في عدتها ولا في خطبتها لانها معتدة والعدة عبادة فلا يجوز ابطالها
قلت السر في وجوب العدة صيانة مائه ولا يتحال ماؤه عن مائه واعلم ان ههنا عشر
مسائل مبنية على ان الدخول في العقد الاول هل يكون دخولا في العقد الثاني
حكما ام لا فعندهما يكون دخولا في الثاني وعند محمد لا يكون المسئلة الاولى
اذا دخل بها في الصحة وطلقها فيها طلاقا بائنا ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها فيه
طلاقا بائنا قبل الدخول هل يكون فارا وترث ام لا فعندهما ترث في العدة ولها المهر
كاملا وعليها عدة مستقبلة وكذا لو كان الطلاق الاول في المرض والطلاق في الصحة
يكون رجعيا ويثبت له الرجعة عندهما وعند محمد بائن ولا رجعة له والمسئلة الثانية
لو تزوجت غير ودخل بها فرق القاضي عندهما بينهما ثم تزوجها ثانيا بغير
اذن الولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول كان لها المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة
عندهما استحسانا وعند محمد لها نصف المهر في العقد الثاني وتمام العدة الاولى
وعند زفر لها نصف المهر الثاني ولا عدة عليها كما تقدم والمسئلة الثالثة
تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة على الخلاف وهي
المذكورة اولا والمسئلة الرابعة تزوج صغيرة ودخل بها فاختارت نفسها
بخيار البلوغ ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل الدخول بها فهي على ما تقدم والمسئلة
الخامسة تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها فتزوجها في العدة ثم بلغت واختارت
نفسها قبل ان يدخل بها فعلى هذا الاختلاف والمسئلة السادسة تزوج امراة

ودخل بها ثم ارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول
والمسئلة السابعة تزوج امراة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم ارتدت قبل ان يدخل بها
فعلى الخلاف الذي ذكرناه والمسئلة الثامنة تزوج امة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم
تزوجها في عدتها ثم عتقت فاختارت نفسها قبل الدخول والمسئلة العاشرة تزوج
امراة تزوجا فاسدا ودخل ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل ان
يدخل بها فهي على الاختلاف المذكور كما في الذخيرة والنزهة المسائل في باب العدة
من نكاح قال شمس الائمة السرخسي واصل ابي حنيفة وابي يوسف انها مقبوضة في يده
بالوطئ في النكاح الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة في يده
ناب ذلك القبض عن القبض المستحق بهذا النكاح كالغاصب لو اشترى المغصوب
الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد وكذا لو كان المغصوب غائبا عنه فانه يصير قابضا
بنفس العقد فكان طلاقا بعد الدخول حكما **قلت** هذا وان تشبه وهو ضعيف
عند من يقول به **قوله** واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت
الحربية الينا مسلمة **فان تزوجت** جاز الا ان تكون حاملا وهذا قول ابي حنيفة وفي الذخيرة
ان كانت الذمية حاملا تمنع من التزوج اذا كان ذلك في دينهم على قول ابي حنيفة
وهكذا وقع في بعض النسخ وفي بعضها تمنع من التزوج اذا كان كذلك على قوله ولم
يذكر الزيادة ووجهه ان المنع لم يكن لوجوب العدة عليها لانها لا تخاطب بالعبادة ولا
بما فيه معنى العبادة بل لان في بطنها ولدا ثابت النسب الا ترى ان المولى لا يزوج ام ولده
وهي حامل وان لم تجب عليها عدة فان كانت الرواية بالزيادة فابو حنيفة يرى وجوب
العدة على الذمية من زوجها الذمي اذا كان دينهم ذلك وعنه لا تزوج الا بعد الاستبراء
وعنه انها تزوج لكن لا يطاها الا بعد الاستبراء والمهاجرة اذا كانت حاملا فعن ابي
حنيفة روايتان روى ابو يوسف عنه انه يجوز نكاحها ولا يطاها حتى تضع وهو اختيار
الكرخي كالحامل من الزنا اذ لا حرمة لماء الحربي وروى محمد عن ابي حنيفة انه لا يتزوجها وهي
الاصح عن ابي يوسف ما يدل على انه لا عدة عليها فانه قال لو ترك زوجها في دار الحرب
ولو خرجت وهي حامل جاز وان خرج زوجها مسلما وتركها في دار الحرب فلا عدة عليها
في قولهم جميعا فلم توجبها على الحربية من المسلم بخلاف الذمية من المسلم عندهما خلاف احكام

الاسلام في دار الاسلام وقوله وما لا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في جواز نكاح المحارم وقد بيناه في النكاح **قلت** الذي يريد فان الذمية اذا تزوجت بغير شهود او في عدة كافر اخر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اما التزوج بالمحارم فحرام ويفرق بينهما اذا اسلما بالاجماع وقول ابي حنيفة اما اذا كانت في عدته ثم انه لا عدة عليها واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب اخر وجبت العدة فكذا بالتباين بخلاف ما اذا هاجر وتركها هنالك لعدم التبليغ ولابي حنيفة قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر جمع كافرة كفوارس وبواسل وهوالك وحواجج ونواكس وهو قليل فاعلا اذا كان صفة يجمع على فعلا انتهى وفواعل في المذكر قليل وفارس الموت ولان العدة حيث وجبت كان فيها معنى حق بني ادم والحربي ملحق بالجماد ولهذا يملك فلا يستحق عليه الا ان تكون في بطنها ولد ثابت النسب فانه لا يجوز التزوج بها على الاصح وفي رواية عنه هي كالحبلى من الزنا وفي الاستحاضة الاول ظاهر الرواية **مسألة** في البدائع عدة المستحاضة وغيرها سواء هي ثلث حيض وقد تقدم ان المستحاضة ان كانت عادة ردت الى ايام عادتها فما زاد عليها استحاضة وفي السنة المستحاضة المبتداة والناسية لعادتها تعتد ثلثة اشهر وفي التبصرة المالكية عدة المستحاضة سنة عند سعيد بن المسيب والمروي عن عبد الله وعند قتادة وعكرمة والشافعي وابن حنبل ثلاثة اشهر انما توجد تمييز وذكر الداودي في الصحيح انها تعتد ستة اشهر وعدة الامة حيضتان ومن النكاح المجمع على فساده تعتد بثلث حيض وما يحصل استبراء وان كان دخل بها في النكاح الفاسد بعد الدخول تعتد ثلاث حيض وما يحصل وبأربعة اشهر وعشر ولا عدة عليها قبل الدخول وفي النكاح الصحيح اذا طرأ عليه فسخ تستبرأ بحيضة وفي نوادر ابن زيد من كتاب ابن المواز قال مالك عدة المستحاضة في الطلاق سنة كالمرتابة تسعة اشهر استبراء وثلاثة عدة حرة كانت او امة او كتابية والحجة في ذلك قائمة في المدونة وقال ابن القاسم كان في ذلك يطأها ام ولد **قلت** اذا كان يطأها فاحوط ان تكون قد حبلت من اخر وطئه في اخر السنة فلتمضي عدتها من تمام الحمل وفي المحلى لو حاضت ثم انقطع دمها فلا بد من التربص الى ان تحيض او تدخل في سن الاياس بهذا عن عثمان وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وعن

ابن عباس وابن عمر من طريق ابن وهب وهو قول ابي الشعثاء جابر بن زيد وابي حنيفة والثوري والشافعي وابي سليمان وابي عبيد وعن عمر تنتظر تسعة اشهر ثم تعتد ثلثة اشهر وعن الحسن وابن المسيب مثله وهو قول مالك وابن حنبل واسحق قال علي بن حزم لا حجة لهم في ذلك من كتاب ولا سنة ولا قياس ولا راي ولا يصح ذلك عن عمر قال وروينا عن طاوس وهو قول ابن حنبل اذا كان لا يعلم سبب ذلك فان كان لمرض او رضاع انتظرت الياس وفي المغني وفي احد قولي الشافعي تعتد باربع سنين ثم ثلاثة اشهر والجديد الاول وقد ذكر هذه المسألة قبل هذا واعدناها لفوائد لم نذكرها ثم فان عاد الحيض لها في السنة قبل نكاحها ففيه وجهان عند الحنابلة احدهما يلزمها العود الى الحيض وبطل ما مضى من الاعتداد بالسنة والوجه الثاني لا تعود كما لو تزوجت وعن محمد بن يحيى بن حبان بن منقذ قال كانت عند جدي هاشمية وانصارية فطلق الانصارية وهي ترضع فمرت بها سنة ثم هلك ولم تحض فورثها عثمان فلامته الهاشمية فقال هذا عمل ابن عمك علي بن ابي طالب اشار علينا به رواه الاثرم وفي الروضة ومن انقطع دمها لمرض او داء باطن او رضاع او غير ذلك صبرت حتى تحيض او تبلغ سن الياس فتعتد بالاشهر ولا تبالي بطول المدة وان انقطع لا لعلة فالجديد كالعلة وفيه استدخال الرجل مني المرأة مقام الوطء في وجوب العدة وثبوت النسب وفي التتمة وجه شاذ انه لا يقام **فصل** قوله وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد في المغرب حداد المرأة ترك زينتها وخضابها بعد وفاة زوجها لانها منعت عن ذلك او منعت نفسها او احدت حدادا فهي محد وحدت تحد حدا فهي حاد ذكره المطرزي ولم يعرف عن احد فالحداد من الملابس الحداد ايضا ثياب المأتم السود وقال ابن سيدة في احكام احد وحد لغتان وهو من الحد وذلك منعها بما ذكرناه وذكره ولكن لم يذكر في الحد حداد ولا احد ومسائل المسألة الاولى قال صاحب البدائع لا خلاف بين الفقهاء ان المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد **قلت** فيه خلاف الحسن بن الحسن البصري والحكم بن عتيبة والشعبي انه لا حداد عليها وجه قوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا والاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا وما بعده لا حكم له ولو سلم انه للاثبات بعد النفي فمقتضاه الحل دون الايجاب وسياق الكلام

عليه وقال ابن قدامة لا خلاف فيه الا الحسن البصري وقاله ابن المنذر وقد ذكرت خلاف
الحكم والشعبي ايضا ذكره ابن حزم في المحلى وقال صاحب البدائع ايضا قال عامة الفقهاء لا حداد
المتوفى عنها زوجها **قلت** الحداد فرض عليها عندهم ذكره ابن حزم في المحلى ووجوبه
بالنص الصحيح لا بالقياس لمخالفته فيه ثناه العاص فامره البصري مثله والنسب المهالبي والكر
لا غير والمسألة الثانية يجب على المطلقة ثلاثا والمبتوتة البائن والواحدة وبالخلع وغيره
وهو مذهب سعيد بن المسيب وابراهيم النخعي وابن سيرين والثوري والحسن بن حي وابي عبيد
وابي ثور واحمد بن حنبل في المشهور رواه الشافعي في قول ولم يره عطاء ومالك وابو
سليمان من الظاهرية وفي الروضة روى ابو ثور عن الشافعي ايجاب الحداد في الرجعية
وقال عامتهم يستحب لها ان تتزين بما يدعو الى رجعتها لقولنا وفي البائن وجوب الاحداد
في القديم وفي الجديد الاظهر لا يجب بل يستحب وفي المنهاج في قول يجب وعلل الشافعي
بان الحداد انما وجب اظهارا للتاسف على موت زوج وفي معتدها لا بانه هي فرق الموت
بينهما والمطلق قد اوحشها بالابانة فلا تاسف على فوته وقال ابن حزم لم يوجبوا على المطلقة
والمطلقة ثلاثا طلقة بائنة **قلت** ليس كما قال وهو كثير الغلط في نقل مذاهب الناس
فقد ذكر في المبسوط انه يجب على المختلعة والمطلقة طلقة بائنة وقال ابن حزم قولهم انما وجب
الحداد لاظهار الحزن قلنا هذا هو الكذب بعينه فالحزن على الابوين اشد وعلى
النبي عليه السلام اوجب لكلهم وقد يكون الزوج مسرورا بموت زوجها لبغضها فيه وظلمه
وجوره عليها وسوء عشرته لها وسوء خلقه قال ولانه لو كان لاجل حرمتها والتاسف عليه
لكان مباحا بعد انقضاء العدة بخلاف البنت فانه يقدر على منعها من الزينة للموت
حالا ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الخطابي
ذكره في المبسوط وغيره النسائي وعنه انه رخص للمراة ان تكتحل في بعض عدتها ذكره
ابن المنذر ولان الحداد ان كان للتاسف كما زعم فالتاسف على فوت نعمة النكاح الذي
كان سببا لصونها وكفاية مؤنتها موجود في الطلاق للملك والبائن وذلك قطع لها من
الموت فانما كان له ان يغسلها ما قبل الابانة لا بعدها لان العدة تحرم النكاح فيحرم
دواعيه ويقول بسنة الزوائد بخلاف الرجعية فانها زوجة ولهذا استحب الاحداد
بالاتفاق والمسألة الثالثة لا تجب على الصغيرة والمجنونة والكتابية عندنا مع وجوب العدة

عليهن وهو مذهب ابن نافع واوجبه مالك والشافعي والظاهرية عليهن قال ابن حزم يجب
يجب على الصغيرة لو كانت في المهد واعتبره بوجوب العدة عليها وبالزكاة قلنا وليها
مثله كما في الزكاة عندهم وقد قال اصحابنا يحرم لبس الحرير على الصبيان والاثم على الملبس
فينبغي ان يكون هنا كذلك ولانه خطاب بحقوق الشرع وايجابه على من في المهد سفه
جدا لان في الصحيح قال لا يحل لامراة تؤمن بالله ونفاها الا من وصف بالعقل والحرية ولا يسمى من
في المهد امراة ولو كانت في ذلك لخرجت بقولها تؤمن بالله واليوم الآخر فانها انما هنا بذلك
محال وانما حكمه بنفي الابوين ولا فعل منها اصلا والعدة ليست فعلها وانما ذلك منع
الخطاب من الاقدام على التزوج وخطبتها لها والحداد بخلافها وهي عن مخاطبة واختاره
ابن المنذر ولانه لو انحلت في عدته لكان اذا اختضبت او لبست المعصفر اثما لعدم التكليف
لما من الشارع فلا معنى لوجوبه عليها وكذا لو بلغت المجنونة ذلك والحداد ان تترك
الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير
الا من وجع ولبس الثوب المصبوغ بالمعصفر والزعفران والورس لان ذلك للزينة
وفي المرغيناني ان كان المصبوغ غسيلا لا ينفض فلا بأس به وزاده اذا لم تقصد به الزينة
والمسألة الرابعة لا تلبس الحلي عند الجمهور كالائمة الاربعة وغيرهم وذهب الظاهرية
الى اجازته وعن ابي يوسف تلبس الخز الاحمر والعصب وهي رواية النوادر عنه وقال
شمس الائمة السرخسي اذا لبست لا على قصد الزينة وفي المبسوط ولا ثوب عصب وقال
في المحلى وصح عن ابن عمر انها لا تزين بحلي ولا تلبس شيئا تريد به الزينة وعن ابن عمر انها
تجتنب الطيب والزينة ولا تلبس الحلي وكذا عن عطاء وسعيد بن المسيب وعروة بن
الزبير ويحيى بن سعيد وربيعة وعمرة بنت عبد الرحمن والزهري وقال داود واصحابه
تلبس الحلي كله من الذهب والفضة والجوهر والزمرد وهو قول الائمة الاربعة والصحابة
وعامة اهل العلم وقال الظاهرية فرض عليها اجتناب الكحل لضرورة وغيرها ولو
ذهبت عيناها ذكره ابن حزم في المحلى واحتج لذلك بان زينب بنت ابي سلمة قالت سمعت
ام سلمة تقول جاءت امراة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان
ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افنكحلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا
مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم انما هي اربعة اشهر وعشر

وقد كانت احداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على راس الحول قال حميد بن نافع فقلت لزينب
وما ترمي بالبعرة على راس الحول فقالت زينب كانت المراة اذا مات زوجها دخلت حفشا
ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا حتى تمر بها سنة ثم تؤتى بدابة حمار او شاة او طائر فتفتض به
فقلما تفتض بشيء الا مات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب او
غيره وسئل مالك ما تفتض قال تمسح به جلدها رواه البخاري وهذا لفظه ومسلم ولم يذكر قول
مالك وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وفيها ان النبي صلى الله عليه وسلم منع مع ذكر
الضرورة والحاجة الى الكحل واكد المنع مرتين او ثلاثا فعلم انه لا يجوز استعماله لم اطلا والحفش
البيت الصغير الضيق وقيل هو شبه القفة يصنع من خوص ومعنى تفتض تفض من فض الخاتم وهو
الكسر اي تكسر ما كانت فيه من العدة بطائر تمسح به قبلها وتنبذه فلا تكاد تعيش
وقيل تموت لقبح ريحها وقذارتها وقال القتبي تمسح يدها على ظهره وقيل هو من الفضة
كانها تنظفت بما تفعله وقال الازهري روى الشافعي هذا اللفظ بالقاف والبا والصاد
المهملة وفسره بانها تاخذه باطراف اصابعها وقرا الحسن فقبصت قبصة والقبض
بالكف كلها وفسره اخرون بانها تعدو به الى منزل ابويها مسرعة لخسته من قبح منظرها
ومعنى الرمي بالبعرة كانها تقول ان جلوسي في البيت سنة وصبري شيء كالرمي بالبعرة
في جانب من حق الزوج وقيل معناه انها رمت بالعدة وراء ظهرها كما رمت البعرة
واحتج للجمهور بحديث ام حكيم بنت اسيد عن امها ان زوجها توفي وكانت تشتكي عينيها
فتكتحل بكحل الجلا فارسلت مولاة لها الى ام سلمة فسالتها عن كحل الجلا فقالت لا تكتحل به
الا من امر لا بد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتمسحينه بالنهار ثم قالت عند ذلك دخل
علي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفي ابو سلمة وقد جعلت على عيني صبرا فقال ما
هذا يا ام سلمة فقلت انما هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب قال انه يشب الوجه
فلا تجعليه الا بالليل وتنزعيه بالنهار ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحنا فانه خضاب
قالت باي شيء امتشط يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به راسك رواه ابو داود والنسائي
واحمد لكن امها مجهولة وحديثهم صحيح لا يمكن ان يعارض بهذا الحديث لكن معناه صحيح يشهد
له الكتاب والسنة وعليه اهل الحل والعقد وهو اجمع لمعاني الاحاديث من الظاهرية
فلعل بهم بدوة في الدين فلا يلتفت الى ابن حزم واصحابه ويدل عليه قول ام عطية

ولا

ولا تكتحل بكحل زينة ذكره في المحلى وفي الروضة الاثمد حرام على البيضا دون السودا
والكحل الاصفر وهو الصبر حرام على السودا دون البيضا والصحيح انهما سواء في التحريم لهما
والكحل الابيض والتوتيا ونحوها فلا يحرم اذ لا زينة فيه وقيل يحرم على البيضا وفي
احكام ابن شداد ورخص كثير من العلماء في الكحل للضرورة منهم سالم بن عبد الله وسليمان
ابن يسار وعطا والنخعي ومالك واصحابه واهل الكوفة وقال الشافعي تكتحل ليلا وتمسحه
نهارا وفي الروضة ويجوز ايضا بالنهار للضرورة وكذا الدمام وهو ان تطلي حوالي عينيها
بالصبر وفيه زينة ولا يجوز من غير ضرورة قال الجوهري هو بالكسر دوا يطلى به جبهة الصبي
وظاهر عينيه وفي الينابيع اذا اشتكت راسها فلا باس بان تصب عليه الدهن وفي
المحيط لو اكتحلت او ادهنت لدفع اذى يجوز وللزينة لا يجوز وفي المرغيناني انما يحرم
الاكتحال للزينة والتحسين فان لم يكن لذلك فلا باس به والمسالة السادسة لا تمتشط
بالاسنان الضيقة وانما تمتشط بالاسنان الواسعة المتباعدة الاسنان قلنا في
المبسوط والمحيط والينابيع هذا مذهبنا وعند الائمة الثلاثة يجوز الامتشاط مطلقا
وقد ورد في الحديث وكذا ان الاسنان المتباعدة لدفع الاذى والمتقاربة الضيقة
لتحسين الشعر والزينة والحديث ان ثبت يحمل عليها وعندهم تدخل الحمام وتغسل
راسها بالسدر والخطمي والطفل واي زينة للشعر اعظم من السدر والخطمي وفي
البدائع ولا تمتشط فتحمل على ما ذكرناه توفيقا بينهما والمسالة السابعة اجمعوا
على منع الادهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والبان والياسمين واختلفوا في غير
المطيب كالزيت البحت والشيرج البحت والسمن فمنع من ذلك اصحابنا من غير ضرورة لانه
يزين الشعر ويحسنه وفي الروضة والدهن حرام وان لم يكن فيه طيب كالزيت والشيرج
والسمن ويجوز لها دهن البدن بذلك وقال مالك وابن حنبل والظاهرية تدهن
بالزيت والشيرج غير المطيب وكان في الحل قال الشافعي يحرم الدهن كله
الزيت وغيره **قلت** في البدن ممنوع كما ذكره صاحب الروضة والمسالة الثامنة
العصب مكروه عندنا وبه قال الشافعي دقيقه وغليظه وقال مالك يحرم دقيقه
دون غليظه وصح عن الزهري كراهة العصب والحلي والطيب واختلف الحنابلة
فيه وفي تفسيره واباحه الظاهرية بحديث ام عطية رضي الله عنها ان النبي عليه السلام

قال لا تحد المراة فوق ثلث الا على زوج فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا
مصبوغا ولا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا ادنى طهرتها اذا طهرت من محيضها
بنبذة من قسط او اظفار قال داود وهو الدورقي مكان عصب الا مغسولا وزاد
يعقوب ولا تختضب اخرجه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي وابن ماجه قال ارحم
العصب ثياب موشاة تعمل في اليمن وفي الصحاح هو ضرب من برود اليمن ينسج ابيض
ثم يصبغ بعد ذلك وفي المبسوط الاصح ان العصب وقال المنذري هي برود يمنية يعصب
غزلها اي يجمع ويشد ثم يصبغ بعد ذلك وينسج وفي المغني الصحيح ان العصب نبت يصبغ
به الثياب قال صاحب الروض الانف العصب والورس نبتان باليمن ورخص
رسول الله صلى الله عليه وسلم للحادة لبسه لانه لا يعني ما صبغ لغير الزينة والتحسين
وما صبغ للزينة فلا يعني لتحويره وام عطية اسمها نسيبة بنت الحرث صحابية وكانت تغزو
كثيرا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم والقسط بضم القاف عود يتبخر به والاظفار
جنس من الطيب لا واحد له من لفظه وقيل واحده ظفر وقيل عطر اسود والقطعة منه
شبيهة بالظفر ونبذة من قسط او اظفار ورخص للمراة في طهرها والمسئلة التاسعة
اباح لها الائمة الاربعة واصحابهم لبس السواد والكحل ابلغ في الحداد وفي وجه
يلزمها لبس السواد في الحداد وقال الظاهرية تجتنب ايضا كل ثوب مصبوغ في
الراس والجسد بالسواد والخضرة والحمرة وغيرها الا العصب اخذوا بعموم حديث
ام عطية ذكره ابن حزم في المحلى لكن في حديث ام سلمة لا تلبس المعصفر من الثياب ولا
الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه احمد وابو داود والنسائي والمعصفر يصبغ
بالاحمر والمغرة بسكون الغين المعجمة ويتحرك هي الطين الاحمر وقد تقدم في باب
والمسئلة العاشرة ذكرها ابن ابي زيد في النوادر لا تحضر المعتدة عمل الكحل ولا
تتجر به ولا تسعره وان لم يكن لها كسب الا منه ولم يوافق عليه والمسئلة الحادية عشر
قال محمد رحمه الله لا يحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او اخوها وانما هو في الزوج
خاصة **قلت** لم يرد ذلك الا فيما زاد على ثلث ليال قال ابن المنذر في الحديث
دليل على اباحة الاحداد للمسلمات على غير ازواجهن ثلثة ايام وقال ابن حزم في المحلى
هو مباح ثلثة ايام ولم يحك خلافا وفي المنهاج وله الاحداد على غير زوج ثلثة ايام

وتحرم

وتحرم الزيادة والمسئلة الثانية عشر قال علي ان كانت المعتدة المتوفى عنها زوجها
توضع فلا بد لها من الاحداد اربعة اشهر وعشرا ولا يجب عليها بعد ذلك اذا
تاخر وضع حملها اذ المنصوص عليها فقط وقد صح حديث سبيعة الاسلمية انها وضعت
لليال بعد موته وتشوفت للخطاب ولم ينكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم
وحكى الاجماع في ذلك يعني للخطاب وهي حامل من زوجها المتوفى عنها والمسئلة
الثالثة عشر فيها زيادة على الظاهرية وهي ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا
لا احداد عليها لان النص ورد بالشهور ويرده رواية عمرو بن شعيب انه عليه السلام
رخص للمراة ان تحد على زوجها حتى تنقضي عدتها ذكره ابن المنذر والمسئلة الرابعة
عشرة ذهب مالك الى اباحة الحرير الاسود ولبس الكحل حرام اذا لم يكن عن ضرورة
والحرير حلي وزينة فهو ممنوع بالنص الذي ذكرناه قبل هذا وهو مذكور في نوادر
ابن ابي زيد من المالكية ويجوز لبس الحرير لدفع القمل والحكة وبعض الامراض للحاجة
دون قصد الزينة بذلك والمسئلة الخامسة عشرة عن عمرو بن شعيب ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم رخص للمراة ان تحد على زوجها حتى تنقضي عدتها وعلى ابيها سبعة ايام
وعلى من سواه ثلثة ايام ذكره ابن المنذر وهو يرد مذهب مالك وهذه المسائل كلها
على الخلاف بين العلماء **قوله** وعلى الامة الاحداد اذا كانت منكوحة في الوفاة
والطلاق البائن وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة لفوات نعمة
النكاح وهي مخاطبة بحقوق الله تعالى كالصلاة والصوم اذا لم يكن فيه ابطال حق
المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته في غير
فرائض الاعيان وقد تقدم في الحج وقد اوردوا هنا سؤالا فقالوا لو وجب الحداد
لتاسف على فوت نعمة النكاح لوجب على مشتراة منكوحة لزوال النكاح بالشرا اجابوا
بان محلها ملك اليمين يوجب عنه فلم ينف الحل والعقد من كل وجه ولقائل ان يقول
هذا الحل دون حل النكاح لانه كان سببا للتوارث ونسب ولدها بلا دعوة وهذا
الحل لا يثبت الا بعدها فلا يوجب الادنى عن الاعلى ووجدت بخط الشيخ بدر الدين
الدمشقي رحمه الله حاشية على الكتاب ووجدت صورتها قلت وهنا السؤال
ليس بشي لان الحداد يجب بعد شراها كالعدة لانه لم يظهر لكونها حلالا للمولى المشتري

حتى لو اعتقها طهرا في الحيضة الثالثة فهذا في المبسوط تجب العدة والحداد استحبابا وفي
البدايع لا احداد وفي المغني والحرة والامة سواء اذا كانت زوجة ولم تذكر خلافا
وهو قول مالك والشافعي وغيره وتجتنب النقاب كالحرة ولم اقف على حكم النقاب عليها
لغير الحنابلة وفي السادسة من مسائل الخلاف وليس في عدة ام الولد اذا مات سيدها او
اعتقها احداد ولا في النكاح الفاسد ولا في الوطئ بالشبهة بعد المعرفة حدادا قال ابن
المنذر لا اعلم انهم يختلفون فيه لعدم الزوجية ولهذا لا يقع الطلاق في هذه المسائل
وفي الاشراف قال ابن المنذر روينا عن ابن المنذر روينا عن ابن عمر وعائشة وسعيد
ابن المسيب انهم قالوا الحادة لا تلبس الحلي كله وقد تقدم ذلك وكان عطا لا يكره الفضة
اذا كانت عليها قبل ان مات وان لم تكن لا تبتدي لبسه وفي السابعة عشرة من
مسائل الخلاف ورخص عطا ان تمتشط بالحنا والكتم وخالفه الناس في ذلك وفي
الثامنة عشرة من مسائل الخلاف ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض في
الخطبة واجمعوا على منع التعريض في الرجعية وكذا في البائن عندنا لاحتمال عودها وانما
التعريض في المتوفى عنها زوجها وفي المنهاج للنواوي لا تعريض للرجعية ويحل في عدة
الوفاة وكذا في البائن في الاظهر فالحقها بالمتوفى عنها زوجها هنا فلم يجمعها بها
في الحداد في الاظهر ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا
تواعدوهن سرا والسر الوطئ لانه يفعل سرا وسمي النكاح الذي هو العقد سرا
لانه سبب السر الذي هو الوطئ وعن ابن عباس التعريض ان يقول اني اريد ان
اتزوج وعن سعيد بن جبير القول المعروف ان يقول اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع
وفي البدايع التعريض جائز في عدة الوفاة ولا يجوز في عدة الطلاق لا افصاحا
ولا عداوة المطلق وفي الينابيع تعرفها بالدلايل والقراين انه راغب فيها بعد انقضا
عدتها وذلك ان يقول اني اريد ان اتزوج امراة ونعتها بصفات هي موجودة فيها
او اني لارجو ان نجتمع ۞ **مسئلة** تقدمت في الحداد وهي ان الحسن والشعبي
والحكم بن عتيبة قالوا لا احداد على المتوفى عنها زوجها واحتج اهل هذه
المقالة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لامراة جعفر بن ابي طالب اذا كان ثلثة ايام
فالبسي ما شئت اذا كان بعد ثلثة ايام شك شعبة وهو من رواية عبد الله بن شداد

ولم

ولم يسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يلزم الاحمر المرتل ان ياخذوا
بهذا الا ان قتل جعفر بعد موته اي بعد ثلث سنين فتكون ناسخا قال الطحاوي كان الحداد
في بعض العدة كما في حديث اسماء بنت عميس زوجة جعفر فنسخ بحديث ام سلمة وغيرها
يجعل في كل العدة نحو وكم منه فان حديث امراة جعفر شاذ كما ذكره ابن حزم وفي
المغني المعتدة لا تحمر وجهها بالحمرة ولا تبيضه باسبيداج العرايس ولا تجعل عليه صبرا
تصفره ولا تمس وجهها ولا تختضب لان ذلك كله زينة وفي الروضة للنواوي تجوز
التزين في الفرش والبسط والستور واثاث البيت واما الحداد في البدن وتجوز
لها التنظف بغسل الراس والامتشاط ودخول الحمام وقلم الاظفار فلا استحداد
وازالة الاوساخ وقد ورد عنه عليه السلام انه قال وتجتنب الطيب الا نبذة من قسط
او اظفار عند طهرها والنبذة القليل بضم النون بمعنى القطعة من ذلك يطرح للبخور
في النار وليس القسط بطيب وانما هو لقطع الروايح الكريهة والعفافة ما لا دهن
مدمنه ومارض ذا نبذ من كلا وفي رواية نبذة من القسط واظفار ارضنا نبذة من العطر
الى ان يشير ذكره المنذري وروى الحديث البخاري والنسائي وابو داود بمعناه ۞
قوله ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى
عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت الا في منزلها وفي المحيط لا باس ان
تبيت في غير منزلها اقل من نصف الليل لان البيتوتة عبارة عن الكون في المكان
اكثر الليل في العرف ولا تخرج الى صحن دارها من منزل لانه بمنزلة السكة ولهذا لو
اخرج السارق المتاع اليه قطع وفي المبسوط المعتدة تخرج الى صحن الدار ولا تصير
خارجة من الدار كالزوجة وتبيت اي حيث شاءت منها الا ان يكون في الدار منازل
لغيره فحينئذ لا تخرج الى تلك المنازل ولا الى صحن الدار لانه بمنزلة السكة فتصير
بالوصول اليه خارجة من منزلها وفي المحيط والصبية تخرج الا الى الوصي الا باذن
الزوج كالكتابية تخرج الا اذا منعها الزوج صونا لولده وتبيت في غير منزلها
والمجنونة والمعتوهة تخرج كالكتابية وله منعها والبيت واحد يجعل بينهما سترة
وكذلك في الوفاة اذا كان له اولاد كبار من غيرها فان لم يجعلوها تستقل ولو
انهدم البيت في الوفاة تتحول الى حيث شاءت وقال ابن حنبل وقال الشافعي

الى اقرب المواضع اليه كمحل الزكاة وفي الطلاق الى حيث شاء لقول الاسكان فرجعه
ولهذا المتحول اذا اخرجها اهل المنزل او الورثة وكذا ان خافت على نفسها او مالها
وليس معها رجل لانها مضطرة وان كان المطلق غائبا وطلب صاحب المنزل الاجرة
اعطته باذن القاضي ورجع بها عليه ويلزمها ان تفعل ما يتوصل به الى حق الشرع
وفي المبسوط ليس للزوج منع الصبية من الخروج لانه لا يستوفي منها العلوق والولد
الا ان لا تجد ما تتحول فان كنا ما نصيبها من منزل سكنت فيه في العدة وان لم يكفها
ورضيت الورثة بسكناها فيه لزمها السكنى فيه والا تحولت للعذر ولو كانت في
السواد تخاف من سلطان او غيره انتقلت الى المصر وفي المنية والغاية احسان
المنزل اليها اذا تعذر المنزل الاول ولا ينبغي للمعتدة ان تحج او تسافر مع محرم او
غيره فاذا انتقلت لا تخرج من المكان الذي انتقلت اليه لان الخروج كان لضرورة
فنزل المسكن الثاني منزلة الاول وذكر ابن سماعة عن محمد ان المتوفى عنها زوجها
تبيت في غير منزلها اقل من نصف الليل قالوا هذا صحيح وفي المحيط لم يعز ذلك الى محمد
وحده وفي المختصر جعله قول محمد وذكر ابن سماعة عنه ان منزلها الذي تعتد فيه
هو المكان الذي كانت تسكن فيه قبل الطلاق والموت سواء كان الزوج ساكنا فيه او لا
حتى لو زارت اهلها فطلقها او مات عنها فانها تعود اليه واوجب المبيت على
المتوفى عنها زوجها عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وابن عمر
وام سلمة وبه يقول ابن المسيب والقاسم ومحمد والاوزاعي والثوري ومالك
والشافعي وابن حنبل واسحق بن راهويه وابو عبيدة قال ابو عمر بن عبد البر وهو قول
جماعة فقهاء الامصار بالعراق والحجاز والشام ومصر وروي عن علي بن ابي طالب
وعبد الله بن عباس وجابر وعائشة انها تعتد حيث شاءت وهو قول الحسن
وعطاء والظاهرية قال ابن حزم في المحلى تعتد المتوفى عنها زوجها والمبتوتة ومن
اجارت نفسها بالعتق حيث احببن ولا سكنى لهن لا على المطلق ولا على ورثة
الميت ولهن ان يحججن في عدتهن ويخرجن الى حيث شئن والمطلقة الرجعية لا تخرج
في عدتها تمسك ابن حزم بحديث فاطمة بنت قيس وسياتي الكلام عليه وعن ابن جريج
قال اخبرني ابو الزبير المكي انه سمع جابر بن عبد الله يقول طلقت خالتي فارادت

ان

ان تجد نخلها فزجرها رجل ان تخرج فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها اخرجي
فجدي نخلك فانك عسى ان تصدقي او تفعلي معروفا قال ابن حزم فهذا في غاية الصحة
وقد سمعه ابو الزبير منه رواه مسلم وغيره قلت ابو الزبير مدلس فاذا حدث
بالسماع كان حجة وعن عائشة ام المؤمنين انها حجت باختها ام كلثوم امراة طلحة
ابن عبيد الله لما قتل في عدتها في الفتنة في نوبة عثمان من ان الحكم يستدل في ذلك
فالمنزل لا يخلو اما ان يكون ملك الميت او ملك غيره وهو كري او عارية وقد
بطل العقد بموته ولا يحل سكناها الا باذن المالك وهذا برهان قاطع وما عداه
ظن / احتمال ولعامة اهل العلم ما رواه سعد بن اسحق عن عمته زينب بنت كعب
ابن عجرة عن فريعة بنت مالك بن سنان وهي اخت ابي سعيد الخدري انها جاءت الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم تساله ان ترجع الى اهلها في بني خدرة وان زوجها خرج
في طلب اعبد له ابقوا حتى اذا كان بطرف القدوم لحقهم فقتلوه قالت فسالت رسول
الله ان ارجع الى اهلي فان زوجي لم يترك لي مسكنا يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم نعم قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة او في المسجد ناداني
رسول الله صلى الله عليه وسلم او امر بي فنوديت له فقال كيف قلت قالت فرددت
عليه القصة التي ذكرت له من شان زوجي قال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله
قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان ارسل الي فسالني
عن ذلك فاخبرته فاتبعه وقضى به رواه مالك في الموطا والامام احمد وابو داود
والنسائي وابن ماجه والطحاوي وابو بكر الرازي والاثرم والترمذي وهذا
لفظه وهذا حديث حسن صحيح ولم يذكر ارسال عثمان رضي الله عنه الا ابو بكر
المنذر في الاشراف وثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لفريعة بنت مالك
ابن سنان امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وعن مجاهد انه استشهد رجال
يوم احد فجاء نساؤهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلن يا رسول الله نستوحش
بالليل افنبيت عند احدانا فاذا اصبحنا بادرنا الى بيوتنا فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم تحدثن عند احداكن فاذا اردتن النوم فلتؤب كل واحدة
الى منزلها ولتنظر حتى اذا اردتن النوم الى اخره ذكره ابن حزم ولم يعلل الا بالارسال

لأن مجاهدا لم يدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ويوم أحد وهو تابعي كبير وعن ابن مسعود
أن نسوة قتل أزواجهن من همدان فقال **قلت** بالنهار وبتن في بيوتهن ذكره
ابن أبي شيبة واعترض ابن حزم على حديث فريعة المذكور بأنه من طريق زينب بنت كعب
وهي مجهولة لا تعرف ولا روى عنها غير سعد بن إسحاق بن كعب وهو غير مشهور بالعدالة
ولم يوجد عند أحد سواه فسقط أن يقول سعد ومالك وغيره يقول سعد والزهري
يقول عن ابن كعب فبطل الاحتجاج به **قلت** لا يلتفت إلى طعن ابن حزم بعدما صرح
الترمذي بصحته فإنه لا يصحح ولا يحسن إذا كان الحديث عن مجهول وقول ابن المنذر
ثبت دليل صحته أيضا فإنه لا يقول ثبت إلا في الحديث الصحيح الذي لا نزاع في صحته
ولأن من صح عنده زيادة علم ليست عند من قال هي مجهولة فإنه لم يعلم حالها
وجهل من جهل لا يعارض علم ... حديث الفريعة عن مالك بن سنان قال الحاكم حديث صحيح
الإسناد وعن محمد بن يحيى الذهلي أنه حديث صحيح وابن حزم رجل سفيه بلا تردد فيه كيف يجهل
قول عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وغيرهم من أعلام الصحابة وسادتهم طلبا للأخبار
وقال مالك المتوفى عنها زوجها إذا ما فرت من دين يؤنس وإن باتت عند لأمر وليس
عليها من المبيت حتى تسكن فيما عليها في زوجها وقال السكنى لكل مطلقة ذكر ذلك
كله عنه العتابي في شرح الجامع وفي المغني لو أتاها خبره وأنه في غير منزله رجعت
إليه فاعتدت فيه وقال سعيد بن المسيب والنخعي لا تبرح من مكانها الذي أتاها فيه نعي
زوجها وهو متروك فإنه لا يلزمها الاعتداد في السوق والطريق والبرية أو على
ظهر جمل أو حمار إذا أتاها الخبر وهي على تلك الحال وفي الجامع الصغير لقاضي خان لا تخرج
المطلقة ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا ولا تخرج ليلا قال الله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن والمختلعة قيل تخرج نهارا كالمتوفى عنها زوجها
لتحصيل رزقها وقيل لا تخرج لرضاها بسقوط نفقتها إذا كانت اختلعت عليها وهو الصحيح
كما لو اختلعت على أن لا سكنى لها تسقط مؤنة السكنى عن المطلق وعليها أن تستأجر
منزله الذي كانا يسكنان فيه قبل الطلاق ولا يباح لها الخروج من بيت العدة فإن
كان فانتقلت من منزله وتسكن منزلا غيره لم تخرج منه والأولى أن يخرج هو ويتركها
فيه فإن احتمل منهما ما بينه يقدر على الحلول ولا يضيق المنزل عليهما كان حسنا

وهذا

وهكذا في الكتاب وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رجلا طلق امرأته ثلاثا
قال ويريدان تخرج فقال له احبسها قال لا أطيق قال فبدلها قال إن لها لإخوة
غليظة رقابهم قال استعد الأمير وطلق يحيى بن سعيد بن العاص امرأته بنت عبد
الرحمن ابن أم الحكم فانتقلت إلى أهلها فأرسلت عائشة رضي الله عنها وعن أبيها إلى
مروان اتق الله واردد المرأة إلى بيتها فقال مروان إن عبد الرحمن غلبني وعن يحيى بن سعيد
أن امرأة طلقت بالمدينة فسئل فقهاء أهل المدينة فقالوا تمكث في بيتها ذكر ذلك كله أبو بكر
ابن أبي شيبة في مصنفه ومثله عن إبراهيم وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم وأبي بكر بن
عبد الرحمن وخارجة وسليمان بن يسار والزهري واختاره ابن المنذر وفي المغني
المبتوتة الحامل لها السكنى قال ولا نعلم فيه خلافا وفيه خلاف الظاهرية وإن لم تكن
حاملا فكذلك في رواية وهو قول عمر وابن مسعود وابن عمر وعائشة وفقهاء المدينة
والثوري ومالك والشافعي مع أصحابنا وفي رواية عن ابن حنبل لا يجب لها السكنى وهو
قول ابن عباس وجابر وبه يقول عطاء وطاوس وعمرو بن ميمون وعلية الظاهرية وداود
على ما يأتي في النفقات إن شاء الله تعالى وأجاب الحافظ أبو جعفر الطحاوي عن
حديث جابر بن عبد الله أنه عليه السلام أذن للمبتوتة أن تخرج لجداد نخلها فقال
حدثنا روح بن الفرج قال حدثنا عبد الله بن محمد التيمي قال أخبرنا ابن لهيعة عن أبي الزبير
عن جابر بن عبد الله قال المطلقة والمتوفى عنها زوجها لا تخرجان من بيوتهما حتى يوفيا
أجلهما فهذا قول جابر بخلاف ما روي عن خالته في الخروج لجداد نخلها في عدتها فدل
على ثبوت نسخ ذلك عنده **قلت** ما أنصف الحافظ أبو جعفر في هذا كيف يعارض
حديث الجداد الثابت في صحيح مسلم بما رواه ابن لهيعة الضعيف بالاتفاق عن أبي الزبير
المدلس عن جابر بن عبد الله وأين الجواز في الصحيح بغير صحيح وأخرجت عائشة أختها أم
كلثوم لما قتل زوجها طلحة بن عبيد الله في أيام الفتنة وكان ذلك للضرورة والخوف
عليها من الفتنة وهو يبيح خروجها في العدة فلا حجة فيه وقد خالفها في ذلك كبار الصحابة
كما تقدم وفي قاضي خان تخرج الأمة في عدتها في الرجعي والبائن لحق المولى وكذا المكاتبة
للاكتساب والمدبرة وأم الولد والمسلمة لا تخرج في البائن وإن أذن لها الزوج فيه
لأن العدة حق الزوج والشرع **قوله** وإذا خرجت المرأة مع زوجها إلى مكة

شرفها الله تعالى فطلقها ثلثا او واحدة بائنة او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها
اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصرها وان كانت ثلثة ايام وكذلك الى مقصدها ان شاءت
رجعت وان شاءت مضت كان معها محرم او لم يكن لان المكث فيه اضر من الخروج الا ان
الرجوع الى منزلها اولى للاعتداد فيه قال الا ان يكون طلاقها او موتها في مصر او قرية فانها
لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم الا ان يكون اقل من مدة السفر فانها تخرج بغير
محرم وان كانت في مصر وقالا ان كان معها محرم فلا باس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد
وفي فتاوى قاضي خان طلقها او مات عنها في غير مصر فان كان الى مقصدها مسيرة سفره
والى مصرها اقل رجعت سواء كانت في المصر او في المفازة معها محرم او لم يكن وان كان كل واحدة
منهما مسيرة سفر خيرت سواء كانت في المصر او في المفازة كان معها محرم او لا والرجوع
اولى وان كان الى مصرها مسيرة سفر والى مقصدها اقل صارت الى الاقل لانه ليس بسفر
وان كان كل واحد منهما مدة سفر وهي في المنازل خيرت ايضا لان الخوف في المنازل
اشد من السفر وان كانت في مصر لا تخرج حتى تنقضي عدتها ثم تخرج بمحرم او زوج وقالا تخرج
بمحرم في العدة ايضا وان كان الطلاق رجعيا لا تفارقه لما ان ليس الخروج رخصة
في العدة في حقها دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة وانما كره في انشاء السفر
وترتفع بالمحرم ولان العدة في الاصل امنع للخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج
الى ما دون السفر بغير محرم ولا تخرج في العدة اولى وان كان بمحرم وهذا لان الخروج الى ما
دون السفر لا يعد خروجا لما ذكرنا ولما خاف عليها في المقام من الفتنة لم يظهر
المحرم فيه ولا يمكن ذلك في مسيرة السفر لان الشرع اعتبرها خروجا وعلق بها احكام
الخروج وظهرت حرمة العدة فلا ترتفع بالمحرم وفي المغني رجعت ان كانت قريبة لانها
في حكم الاقامة وان كانت بعيدة مضت في سفرها وقال مالك ترد ما لم تحرم وحده
القاضي القريب ما لا تقصر فيه الصلاة وفي المنهاج لو وجب العدة في سفر حج او تجارة
فلها الرجوع او المضي فان مضت اقامت لقضاء حاجتها ثم يجب الرجوع لتعتد في مسكنه
بقية العدة وفي المغني قال الشافعي ان ما فارقت البنيان فلها الخيار بين الرجوع والمضي
لنا ان مالكا روى سعيد بن المسيب ان عمر ردهن من ذي الحليفة حتى يعتددن في بيوتهن
ولا تخرج في العدة الى حجة الاسلام وان فاتها الحج ولو   العدة بعد احرامها

[illegible]

لزمها المقام وان فاتها الحج لحرمة انشاء السفر في العدة وعند الشافعي وابن حنبل
تحج وحدها وفي المبسوط انكان .   ومنزلها دون مسيرة السفر فعليها ان ترجع
الى منزلها لانها تصير مقيمة بالرجوع وفي المضي تصير مسافرة فاذا قدرت على الامتناع
من استدامة السفر يتعين عليها ذلك وان كان الى كل واحد منهما مسيرة سفر خيرت
بين الرجوع والمضي اذا لم يصلح مكان الطلاق والموت للاقامة كالمفازة سواء كان
معها محرم او لم يكن وينبغي ان تختار اقرب الجانبين وان كانت في مصر او قرية تقدر
على المقام فيها فليس لها ان تخرج اذا كان الجانبان مسيرة سفر عند ابي حنيفة حتى تنقضي
عدتها وعندهما ان لم يكن معها محرم فكذلك وان كان معها محرم فلها ان تخرج الى اي
الجانبين شاءت لانها غريبة في ذلك المكان والغربة تؤذي وتتضرر بالمقام من بعد
على الاذى وكانت مضطرة الى الخروج كالمفازة ولابي حنيفة رضي الله عنه طريقان احدهما
ما ذكرناه والثاني انها الى الان تابعة للزوج في السفر والاقامة وقد زال ذلك
فتكون منشئة سفرا من موضع امن دعوت والعدة تمنعها من ذلك كما لو كانت في منزلها
بخلاف المفازة فانها ليست بموضع اقامة وقالوا على هذا اذا كانت قد سافرت
مع محرم بغير زوج فمات او ما خرجت مع زوجها فطلقها لا يكون عليها المقام عند ابي
حنيفة لانها تابعة في سفرها لا منشئة سفرا وفي البدائع اذا كان الجانبان مسيرة
سفر مضت او رجعت وبلغت ادنى المواضع التي تصلح للاقامة اقامت فيه واعتدت
ان لم تجد محرما بالاتفاق وكذا ان وجدت عند ابي حنيفة ومثله في المحيط وفيه والبدوية
لو كلؤا مراتبهم فاراد نقلها الى مكان اخر في الكلأ والماء فان لم تتضرر تركها في ذلك الموضع
في نفسها او مالها فليس لها ذلك وان تضررت فلها ذلك اذ الضرورات تبيح المحظورات وفي
الطلاق الرجعي لا ترجع الا مع زوجها وفي البائن مع من شاءت .   **مسئلة**
السقط اذا استبان بعض خلقه تنقضي به العدة ولا تنقضي بدون ذلك كالنطفة والعلقة
وكذا عند ابن حنبل في المغني وعند الظاهرية تنقضي العدة بالعلقة وتصير الجارية بها
ام ولد وفيها العدة كخلاف النطفة ويروى ذلك عن الحسن وقال حماد ان خرج نصف البدن
انقضت به العدة والنصف من البيته لا تسكنه ولا اعتبار بالدار والرطبين وفي
الحاوي لو خرج اكثر الولد حلت للازواج ومنهم من قال هذا في انقطاع الرجعة

دون الزوج لغيره وفي الاشراف قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان المراة تنقضي عدتها بالسقط اذا علم انه ولد ومنهم الحسن وابن سيرين وشريح والشعبي والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي وابن حنبل وابن راهويه وان القت نطفة او دما لا يتعلق به حكم اذا لم يثبت كونه ولدا الا بالمشاهدة ولا بالبينة فان القت مضغة لم يبن فيها الخلقة وشهدوا ان فيها صورة خفية تدل على انها خلقة ادمي ثبت كونه ولدا وان لم

باب ثبوت النسب

قوله ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ولده وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من حين تزوجها لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح الا ان يدعيه ولدا وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لانا لم نتيقن بقيام الولد في بطنها لاحتمال حدوثه من غيره وان جاءت به لاقل من وقت الطلاق ولستة من وقت النكاح تيقنا بقيامه في بطنها وقت الطلاق فجعلنا احتياطا لثبوت النسب واحتياطا فيه والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح ومن المشايخ من قال لا يحتاج الى هذا التكلف وقيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول كما لو كان بينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر ثبت نسبه عندنا **قلت** التصور فيه شرط ولهذا لو جاءت امراة الصغير بولد لا يثبت نسبه منه وفي حق الغائب الامكان موجود ولهذا قالت الاولياء بان يكون صاحب خطوة وفي البدائع لا يثبت نسبه عند زفر وهو قول محمد الاول وقد رجع عنه واما وجوب المهر كاملا فلانه لما ثبت نسب ولدها منه صار واطيا حكما وهو اقوى من الخلوة ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية لسنتين او اكثر وفي قاضي خان وان طالت المدة ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في النكاح او العدة لكنها ان جاءت به لاقل من سنتين بانت منه واسند العلوق الى ابعد الاوقات وهو النكاح قبل الطلاق وان كان الاصل في الحوادث اضافتها الى اقرب الاوقات وهو ما بعد الطلاق كيلا يثبت العتق بالشك والاحتمال وتنقضي عدتها بوضعه لان الطلاق وقع عليها وهي حامل وان جاءت به لاكثر من سنتين او لتمام سنتين من وقت الطلاق يثبت نسبه لوجود الوطي في عدة الرجعية ويكون وطيه رجعة ولا يحمل الوطي من غيره بالشبهة او بالنكاح الفاسد لان وطيها

حراما فيهما فلا يحمل عليه والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق لانه يحتمل ان يكون قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش والنسب يحتاط فيه وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام الا ان يدعيه لانه التزمه وليس فيه نسب معروف فيحمل على انه وطيها في العدة بشبهة وفي البدائع في اشتراط تصديق الام روايتان وفي البدائع والينابيع اذا لم يثبت نسبه او جاءت به لاكثر من سنتين يحكم بانقضاء عدتها قبل السنتين بستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية بشر عن ابي يوسف ذكرها في المبسوط كان عليها ان ترد نفقة ستة اشهر وقال ابو يوسف تنقضي عدتها بالوضع ولا يلزمها ان ترد شيئا وفي شرح الكمل وجه قولهما ان الولد حصل من غيره لان الظاهر ان يكون من نكاح صحيح دون الزنا والوطي بالشبهة واقل مدة الحمل ستة اشهر ورد لبعد ستة اشهر حكمنا بانقضاء عدتها من ذلك الوقت فيكون قد اخذت ما لا تستحقه لانها ليست معتدة منه وابو يوسف هي باقية في العدة ولهذا لا تتزوج بغيره قبل وضعه فكانها وطئت بشبهة والمبتوتة لو جاءت بولدين احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر من سنتين يثبت نسبهما عند ابي حنيفة وابي يوسف واعتبره بما اذا باع جارية فجاءت بولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر فادعاهما البائع يثبت نسبهما وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث بعد الابانة فيتبعه الاول لانهما توامان **قلت** هذا هو الصواب وليس ولد الجارية نظيره لان الولد الثاني يتصور ان يكون حدث على ملك البائع قبل بيعه بخلاف الولد الثاني في المبتوتة ذكر المسئلة المرغيناني وفي الينابيع لو خرج راسه لاقل وانفصل الباقي لاكثر لا يلزمه حتى يخرج نصف بدنه لاقل او يخرج من قبل الرجلين اكثر البدن لاقل والثلث لاكثر هكذا ذكره محمد وفي شرح الكمل تزوج امة ودخل بها ثم طلقها واحدة لزمه ولده لاقل من ستة اشهر ولا يلزمه ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا لانه ولد النكاح في الاول وفي الثاني يضاف الى ملك اليمين لان وطيها حلال ولا يلزمه الا بالدعوى كانت الطلقة بائنة او رجعية وان طلقها ثنتين ثبت نسبه الى سنتين لان وطيها لا يحل بملك اليمين فكان الولد من النكاح وفي المرغيناني غاب عن امراته عشر سنين وهي بكر او ثيب فتزوجت فجاءت باولاد لهم للاول عند ابي حنيفة

ونعي ما انفرد به وروى الشيخ عبد الكريم عنه انه من الثاني كقول الجماعة ولو كان الاول
خاصة انه من الاول وبه اخذ ابو حنيفة وفي الينابيع عند ابي حنيفة من الاول وعند ابي يوسف
جاءت به لاقل من ستة اشهر لمن الاول والا من الثاني وجه قوله الولد للنكاح والفراش
وهو صاحبها والمقصود موجود بان تكون جاءت حظوة وذلك جائز وان مات الاول لاحق
وابو حنيفة من اهلها ولو زوج ابنه الصغيرة امة فجاءت بولد فادعاه المولى ثبت نسبه منه
لا يتصور ان يكون من ابنه والتصور في النسب شرط وفي المبتوتة لو تزوجت فولدت لاقل
من سنتين من وقت طلاق الاول ولاقل من ستة اشهر من وقت نكاح الثاني فالولد للاول
وان ولدت لاكثر من سنتين من طلاق الاول ولستة اشهر من نكاح الثاني فالولد للثاني ذكره في عيون
قوله وان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تاتي به
لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وزفر وقال ابو يوسف يثبت الى سنتين لانها
لم تقر بانقضاء عدتها فصارت كالكبيرة وقوله يجامع مثلها مستدرك لان حبلها دليل على ان
يجامع مثلها وحاصله انها حكما بانقضاء عدتها بمضي ثلاثة اشهر التي هي عدة الصغيرة وحكمه
كاقرارها بانقضاء عدتها بل اولى فان الاقرار يحتمل الكذب وان كان الطلاق رجعيا فكذلك
عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا فانه يجعل وطئا في اخر الاشهر الثلاثة فتاتي به
لاكثر مدة الحمل وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سوا لانه يحكم
ببلوغها بذلك وفي المبسوط ان جاءت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا يثبت عنده وان جاءت به
لاكثر لا يثبت النسب منه وقال الفقيه ابو الليث لو زنى بامراة فجاءت بولد لستة اشهر
فصاعدا ثبت نسبه ولاقل لا يثبت الا ان يدعيه ولا يقول انه من الزنا وان قال هو مني من
الزنا لم يثبت وفي البدايع النسب لا يثبت قبل الدخول الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
من وقت الطلاق والمتوفى عنها زوجها ثبت نسب ولدها ما بين الوفاة وبين سنتين وقال
زفر ان جاءت به بعد انقضاء مدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت نسبه واعتبره باقرارها بانقضاء
عدتها لان مضي الشهور متعين لانقضاء عدتها ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى
وهي وضع الحمل بخلاف الصغيرة فانها ليست محلا له قبل البلوغ والاصل عدمه وفي الينابيع لو
اعتدت المتوفى عنها زوجها باربعة اشهر وعشر واعترفت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل
من ستة اشهر من وقت الاعتراف ثبت نسبه ولاكثر لا يثبت نسبه وفي المبسوط اي

جاءت المتوفى عنها زوجها بولد لاقل من سنتين فان اقرت بانقضاء عدتها بمضي اربعة اشهر
وعشر ثم جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يثبت نسبه من الزوج لانه من علوق حادث بعد
اقرارها وحمل كلامها على الصحة واجب وان ادعت حملا وولدت قبل سنتين من موت زوجها
ثبت نسبه ولذا ان لم تدع حملا ولم تقر بانقضاء عدتها ثبت قبل السنتين وهي مسألة
الكتاب وفيها خلاف زفر كما تقدم وعنده اذا جاءت به لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من
موت زوجها لا يثبت نسبه ولنا انه ثبت من الاقل وفي فتاوى قاضي خان والمرغيناني الايسة لو اقرت
بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسب ولدها والصغيرة لو طلقت
بعد الدخول ثم ولدت بعدما اقرت بانقضاء عدتها بعد مضي ثلاثة اشهر لستة اشهر
فصاعدا لا يثبت نسبه منه ولاقل يثبت والرجعي والبائن فيه سوا والمرغيناني الايسة
لما ولدت تبين انها لم تكن ايسة بل كانت من ذوات الاقراء والصغيرة اذا ولدت تبين انها
لم تكن من ذوات الاشهر لان الحبل والحيض طاريان عليهما ثم تبطل اقرارها واذا اعترفت
المراة بانقضاء عدتها كذبها بيقين يبطل اقرارها **قلت** شرط ان لا يكون من اقراره
وبين مجي الولد ستة اشهر بل يكون الولد من وقت الطلاق لاقل من سنتين واطلاقه من
وقت الاقرار لا يستقيم فلو انها اقرت بعد مضي عشرين شهرا من وقت طلاقها بانقضاء
عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يوم من وقت الاقرار لا يثبت نسبه ولا يظهر كذبها
ولا بد ان يكون لاقل من سنتين من وقت الفرقة بالطلاق او الموت وان جاءت به لستة
اشهر فصاعدا لم يثبت نسبه لانا لم نتيقن بطلان اقرارها لاحتمال الحدوث بعده قال
وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة **قلت** قد ذكرت ان الايسة اذا اقرت
بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين ثبت نسب ولدها فلم يتناول كل معتدة
فرع امراة تزوجت فجاءت بولد وتعاقدا فقال لشهر واحد لم يثبت نسبه فان قامت البينة
انها جاءت به لستة ثبت وقبل البينة قال وهذا الجواب صحيح ان اقام الولد بينة بعدما كبر
فان قامت البينة في حال صغره اختلفوا قيل لا تقبل ونصب القاضي خصما عن الصغير
وقيل تسمع البينة من غير دعوى ولا خصم وجعلوا النسب من باب الحسبة **فرع**
صبي في يد امراة قال رجل هذا ابني منك من نكاح وقالت هو منك من الزنا لم يثبت نسبه
فان صدقته بعد ذلك ثبت نسبه منه **قوله** واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت

نسب ولدها منه إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت نسبه منه من غير شهادة بل بقولها إنها ولدته ولو كان الذي ولدته غير هذا لم يقبل منه وهذا قول أبي حنيفة وقالا يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة وهي القابلة أو غيرها وهو قول ابن حنبل وفي ملتقى البحار لا تقبل شهادة القابلة بالولادة إلا بمؤيد وهو قيام الفراش أو اعتراف المطلق بالحبل أو ظهوره عند أبي حنيفة **قلت** عند وجود واحد من هذه المؤيدات لا يحتاج إلى شهادة القابلة عنده بل يثبت الوضع بقول الوالدة والنسب ثابت بالاعتراف وظهور الحبل وقيام الفراش وعندهما لا بد من شهادة امرأة واحدة في الكل يشهد بولادتها وبوقوع الطلاق بدون شهادة القابلة عنده وعندهما لا بد من شهادة القابلة وفي قاضي خان المنكوحة لو جاءت بولد فقال الزوج لم تلديه فشهدت قابلة على الولادة يثبت نسبه عندنا وعند الشافعي يشترط أربع نسوة عدول وعند ابن أبي ليلى ومالك يشترط شهادة امرأتين وعند زفر لا يثبت بشهادة النساء ذكره قاضي خان وعند أبي يوسف ومحمد يشترط الحرية ولفظ الشهادة ولا يشترط الذكورة والعدد هكذا في المبسوط وفي المحيط لا يشترط العدد خلافا [illegible] العورة ذكره في عيون المسائل قال مشايخ خراسان لفظ الشهادة لأنها توجب حقا على غيره وقال مشايخ العراق لا يشترط قياسا على العدد وهل تقبل شهادة رجل واحد فيه قيل تقبل ولا يفسق كما لو شهد رجلان أو رجل وامرأتان ولا يكون حال الرجل دون حال المرأة وقيل لا تقبل لعدم الضرورة ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن العدة بإقرارها بوضع الحمل والمنقضي زائل عن فراش عند الإقرار فمست الحاجة إلى إثبات النسب بالحجة ابتداء فيشترط كمالها بخلاف المسائل الثلاث فإن الحبل الظاهر يفضي إلى الولادة قطعا وكان اعترافه اعترافا بالولادة والنسب ثابت في حال قيام النكاح ولا ينتفي إلا باللعان ولأنه إذا أقر بالحبل فقد ائتمنها في الولادة مع علمه أنه لا يبقى في البطن فيقبل قولها فيه كالأمانة كالحيض والطهر ورد الوديعة وثبوت النسب بعده وأما الفراش يفتقر إلى الحجة وقول القابلة حجة في الولادة وما لا ينفصل عن الولادة وهو تعيين الولد وفيما ينفك الفعل لا تقبل قولها كقوله إذا حضت فعبدي حر ووقوع الطلاق وثبوت النسب ينفك الفعل عن الولادة ولا بد من الحجة وذلك ما ذكرناه وحمل على أن الرجلين لو اتفق نظرهما

إلى الولادة من غير قصد وقيل تقبل شهادتهما بأن قالا تعمدنا النظر لتحمل الشهادة كما في شهود الزنا فإن قالا تعمدنا النظر للتحمل فإن كانت معتدة عن وفاة وصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد بالولادة أحد فهو ابنه في قولهم جميعا لأن شهادة المرء على نفسه من أصدق الشهادات وهذا في حق الإرث ظاهر لأنه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم وإذا صدقهم في الولادة يثبت النسب منه لأنها معتدة جاءت بولد لأقل من سنتين فيثبت في حقهم وهل يثبت في حق غيرهم قالوا إن كانوا من أهل الشهادة بأن كانوا ذكورا أو ذكورا وإناثا وهم عدول يثبت في حق غيرهم أيضا لتمام الحجة وهل يشترط لفظ الشهادة لثبوت النسب في حق غيرهم قال بعضهم يشترط وقيل لا يشترط لأن المذكور في الكتاب تصديقهم دون اشتراط الشهادة وهذا لأن الشهادة يحتاج إليها عند المنازعة ولا منازع هنا فلا يشترط فيه مراعاة الشرائط وإن جحدت الورثة الولادة تثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عنده وعندهما تثبت بشهادة القابلة وقد تقدم وجه المذهبين ومن قال لامرأته إذا ولدت فأنت طالق فشهدت بولادتها إلى آخرها قد ذكرنا ذلك ووجه كل واحد من القولين فلا نعيده **قوله** وأكثر مدة الحمل سنتان وأقله ستة أشهر ولا خلاف في أقلها عند أهل العلم بحمد الله وقيل إن عبد الله ابن مروان ولد لستة أشهر ذكره ابن قتيبة في المعارف وعن عمر رضي الله عنه أنه أمر برجم امرأة ولدت لستة أشهر فقال له علي رضي الله عنه لا سبيل لك عليها قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال تعالى وفصاله في عامين فبقي الحمل ستة أشهر فخلى عمر رضي الله عنه سبيلها ذكره الأثرم بإسناده عن أبي الأسود الدؤلي عن عمر ورواه أيضا عن عكرمة عن ابن عباس ومذهبنا في الأكثر قول عائشة رضي الله عنها أنها قالت لا يبقى الولد في البطن أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل ويروى بظل مغزل والمقادير لا تعرف إلا سماعا فهو كالمرفوع وبه قال الثوري وهو رواية عن ابن حنبل والضحاك بن مزاحم وهرم بن حيان ولدا لسنتين ذكره في المغني وقال بعض الأئمة المرضيين ولد الضحاك لأربع سنين وكان قد نبتت ثناياه وقال الليث بن سعد ثلاث سنين وقال الشافعي أربع سنين وهي المشهورة من مذهب مالك وابن حنبل وقال عباد بن العوام خمس سنين وعن الزهري ست سنين وسبع سنين وبالتسع قال ربيعة عن عبد الرحمن وقال أبو عبيد ليس لأقصاه وقت يوقف عليه

وفي شرح ابن يونس للمدونة عن الليث بن سعد عن ابن عجلان ان امراة وضعت ولدا في اربع سنين ووضعت اخر في سبع سنين وقيل لابي عمران عما يقال ان ابنا لقي اماما في بطن امه سنين ذكره الدارقطني واخذ عنه ابن قتيبة وعن ابن الماجشون اذا جاءت بولد لثلاث سنين او اربع سنين او خمس يلزمه عنده ذلك وهو رأيي وقال مالك مرة يلحقه الى سبع سنين والاصل في ذلك حديث جميلة بنت سعد عن عائشة لا تزيد المراة على السنتين وقال هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان تحمل اربع سنين قبل ان تلد وقال الشافعي بقي محمد بن عجلان في بطن امه اربع سنين وامراة عجلان حملت ثلاث بطون كل بطن اربع سنين وزعم انه لم يوجد لاكثر من سنتين وهو شهادة على النفي المحض فهو باطل ومن يحيط علمه في جميع الارض من مثلها وكفى ردا بها ان امراة مالم تلد لاكثر من اربع سنين وانما المرجوع في ذلك الى الاثر الذي ذكرناه وقد ذكر الليث ان امراة ابن عجلان وضعت ولدا لتسع سنين كما ذكره ابن يونس في شرح المدونة فبكل ما ذكره وكل جواب لهم على ان على اربع سنين فهو جواب لنا على ان على سنتين ولا يثبت ما ظنوه عن الخطابي بالبلاغات ومن يروح انه قطعها ان اشترى اهلها اخره وقد مر بنا هنا فلا نعيده هاهنا **قوله** ومن قال لامة ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولده والولد ولده باعترافه والولادة تثبت بشهادة القابلة بالاجماع اى باتفاق اصحابنا وهو قول ابن حنبل ايضا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر فانه يحتاج لنسبه الى الحمل او اكثر لا يثبت نسبه لاحتمال حدوثه ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امراته فهي امراته وهو ابنه يرثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا ترث المراة لان النسب قد يكون بالنكاح الفاسد والشبهة حرام ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها لان الحرية الثابتة بالدار حجة لدفع الرق لا لاثبات الارث واستحقاقه كالمفقود يجعل حيا في حق دفع ارث الغير لا يرثه احد من ورثته ولم يجعل حيا بالنسبة الى الارث مال من مات من مورثيه حتى لا يرث احدا منهم

باب الولد من احق به

قوله واذا وقعت الفرقة بين الزوجين والولد صغير فالام احق به قال ابو بكر بن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان الام احق بالطفل بعد الفرقة ما لم تنكح لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص ان امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي رواه ابو داود وفي لفظه وان اباه طلقني وابن حنبل والكلام في معرفة عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فان اراد بجده محمدا كان الحديث مرسلا وان اراد به عبد الله كان متصلا فاذا اطلق احتمل الارسال والاتصال وعمرو وشعيب ومحمد ثقات وهو مرسل صحيح ان اراد بجده محمدا وشعيب ثبت سماعه من ابيه محمد وجده عبد الله بن عمرو وقد نص على جده عبد الله فكان متصلا وقال ابن المنذر وقد روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال هي احق بولدها ما لم تزوج وروى ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق جميلة بنت عاصم ابن ثابت بن ابي الاقلح فتزوجت فاخذ عمر ابنه عاصما فادركته الشموس ابنة ابي عامر الانصارية وهي ام جميلة فاخذته فترافعا الى ابي بكر الصديق وهما متشبثان فقال لعمر خل بينها وبين ابنها فاخذته فقال ابن المنذر في الاشراف وقد روينا عن ابي بكر الصديق انه حكم على عمر بن الخطاب وقضى بعاصم لام ام عاصم وقال ريحها وحجرها ومسها وريقها خير له حتى يشب لهما ورحمها خير له منك وفي مصنف ابن ابي شيبة قال هي اعطف والطف وارأف واحنى وارحم ورواه سعيد بن منصور ايضا ولان الام اشفق على الولد واقدر على الحضانة عادة مستمرة فكان الدفع اليها انظر للولد والشاهد المذكور في الكتاب قضاء ابي بكر رضي الله عنه من السنن ومنها غسل الطفل في ثيابه ونفقته على الاب اذا لم يكن للصغير مال على ما ذكره في النفقات ولا تجبر الام الحاضنة على الحضانة وبه قال الثوري والشافعي وابن حنبل ومالك في رواية وقال ابن ابي ليلى والحسن بن صالح وابو ثور في رواية تجبر لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الاية والمراد بالامر وهو للوجوب والمشهور عن مالك لان الخبر الشريف اليكم عادة مثلها بالارضاع لولدها وان كانت ممن يرضع اجبرت فان لم يوجد غيرها او لم ياخذ ثدي غيرها اجبرت بلا خلاف ولنا قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى واذا اختلفا فقد تعاسرا ولانها عسى تعجز عن ذلك فلا يجوز الزامها به ولان الالتزام ان يكون على الزوج اوكنتها لاجل الاول فانه لا يملك اجبارها على ارضاع ولدها من غيرها ولا يملك اجبارها على حضانة غير الرضاع

ولا يجوز ان يكون حق الولد لانه لو كان كذلك لما سقط بعد الدفع ولا وجب عليه كلفة
الحضانة ولا يجوز ان يكون لهما لان ما لا يناسب الايجاب عند الانفراد لا يؤثر عند الانضمام
هذا هو الاصل والاب يحول على حالة الانفاق وعدم التعاهد بولاية الاستحباب فقال
حضنت المراة ولدها اذا ربته في حضنها) اي جنبها حضانة **قوله** فان لم يكن ام كانت
غير اهل للحضانة او كانت متزوجة بغير محرم او كانت ميتة فام الام وان بعدت وهو
قول الجمهور وعن ابن حنبل ان ام الاب مقدمة على ام الام وهو ضعيف لان ام الام تدلي
بالام وهي متقدمة على الكل في الحضانة وام الاب تدلي بالاب ولا حق له فيها ولان هذه
الولاية تستفاد من جهة الامهات وهي منهن فان لم يكن فام الاب اولى من الاخوات اعتبار
الامومة فان لم يكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات فالاخت لاب وام ثم الاخت
لام ثم الاخت لاب وعند زفر الاخت لام تشارك الاخت لاب وام لانه لا حق للاب
فلا يصلح للترجيح وانه لا يصح عليه مستقبله الامر ان الاخ لاب وام تقدم على الاخ لاب
وان لم يكن للام مدخل في العصوبة وعنده ايضا الجدة من قبل الاب مؤخرة عن الاخوات
وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب وذكر في الجامع الصغير والاسبيجابي الجدة من قبل
الاب ثم الخالة وفي رواية كتاب الطلاق الخالة اولى من الاخت لاب لانها ام هكذا ذكره
الطحاوي والاول رواية النكاح فلما كان في تقديم الخالة على الاخت لاب روايتان ثبت
ان الاخت لاب وام والاخت لام اولى من الخالة في الروايات كلها وما ذكر هنا اراد به
ما اخر الخالة عن الجدة ولم يرد به الترتيب قال في المحيط هذا هو الصحيح وبنت الاخت لاب وام
او لام اولى من الخالة ولم يذكر بنت الاخت لاب وينبغي ان تكون الخالة اولى منها لانها
ابعد من الاخت لاب وفيها روايتان فكان فيها اتفاق هو الصحيح وقيل في تقديم الاخت
لاب على الخالة روايتان ايضا ثم الخالة لاب وام ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ
لاب لانها تدلي بمنزلة الذكر والخالة تدلي بمنزلة الام وبنت الاخ اولى من العمة
ثم العمة لاب وام ثم لام ثم لاب ومن كانت قرابتها من قبل الام اولى ممن كانت قرابتها من
قبل الاب لان الام هي الاصل في الحضانة والخالة اولى من العمات نص على [illegible] الام
وبنات الاخ اولى من العمات والعمة اولى من بنت الخالة والاخ لام اولى من الخال
هكذا في قاضي خان وفي المحيط وبنت العم والعمة وبنت الخالة والخال لا حق لهم في الحضانة

جدة

أولادهم

لعدم

لعدم المحرمية وفي البدائع لا حق للرجال من قبل الام في الحضانة ولا يسلم اليهن الا
بطلبهن بخلاف الاب عند استغنائها عن الصغير فانه يجبر على التسليم وفي المنصوري ابن العم
اولى بالذكر والخال اولى بالانثى وكل ذكر من قبل الام لا حق لهم في الولد مع العصبة
الا الخال مع ابن العم فينظر في النساء التي كانت من قبل الام وفي الرجال التي كانت من قبل
الاب ويدفع الصغير الى مولى العتاقة والصغيرة لا وفي الجواهر اولى النسوة الام ثم ام الام
ثم جدة الامهات ثم الخالة واختلف في خالة الخالة قال في كتاب محمد ثم الخالة ثم الجدة للاب
ثم جدة الاب ثم الاخت ثم العمة ثم بنت الاخ وفي التبصرة ما تقدمه خالة الخالة على الجدة للاب
نظر بل النظر في تقديمه الخالة على الجدة لاب وعندنا تقدم الجدة لاب على ما تقدم
وهو الجديد للشافعي وبه قال ابن حنبل وجه قول مالك ان الخالة ام لما روي عن البراء بن عازب
ان علي بن ابي طالب وجعفر الطيار وزيد بن حارثة اختصموا في بنت حمزة فقال علي انا احق
بها ابنة عمي وقال زيد بنت اخي وقال جعفر بنت عمي وخالتها عندي فقضى بها
رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال الخالة بمنزلة الام متفق عليه ويروى الخالة ام
ولنا ان الجدة ام الاب صاحبة فرض وارثة كالام وليست الخالة كذلك فانها من ذوي
الارحام والحديث يدل على ان لها حضانة في الجملة ولا نزاع في ذلك وانما النزاع في تقديمها
على ام الاب والحديث لا يدل عليه ولا ولاد للخالة بخلاف ام الاب والوراثة والولادة
ترجح في الحضانة ولانها لو كانت اما او بمنزلتها لشاركت الام وقال مالك اول ما دل لهذا
الحديث لانها اذا كانت بمنزلة الام ولو في الجملة ينبغي ان تكون ولدها في الجملة ولا تقول به
وانما قال زيد بن حارثة هي بنت اخي لانه عليه السلام كان اخى بينه وبين حمزة وفي المغني
ولا حضانة لام ابي الام لانها تدلي بابي الام وهو لا حضانة له ولا من تدلي به وفي
وجه فاسدة لدخول الذكر بين امين وفي المنهاج تقدم بعد الام وام الام وان علت
ام الاب ثم امهاتها المدليات باناث ثم ام ابي الاب ثم ام ابي الجد لذلك والقديم
تقدم الاخوات والخالات عليهن وتقدم اخت على خالة وخالة على بنت اخ
واخت وبنت اخ واخت على عم واخت من ابوين على اخت من احدهما والاصح تقدم
اخت الاب على اخت الام وخالة وعمة لام عليهما لاب وقيل تقدم الاخت لاب وام
والاخت للام والخالة على الاخت لاب وهو الاظهر والاخت لام تقدم على الاخت لاب

عندنا وهو قول المزني وابن سريج من الشافعية وظاهر قول الشافعي ان الاخت لاب
تقدم عليها وهو قول ابن حنبل واعتبراه بقوة الميراث ولنا انها تدلي بالام فقدمت
على المدلية بالاب كما قدمت ام الام على ام الاب ولان هذا الحق لقرابة الام ثم لقرابة الاب
قال ابن سريج ولهذا تقدم الخالة على الاخت لاب واعتباره بالارث فاسد فان الام
تاخذ السدس مع الاختين وكذا تاخذ الثلث اذا كانا الابوين او الاب والحضانة
للام وام الام تاخذ السدس والاخت تاخذ النصف والحضانة لام الام دون الاخت
ولم يعتبروا قوة الميراث وامهات جد الاب تقدم على الاخوات ولا ميراث لهن
والحضانة تثبت للعمات ولا ميراث والخالة من الام تقدم على الخالة من الاب عندنا
وعند الشافعي وابن حنبل بالعكس وكذا خالة الام واخت ام الام تقدم على خالة الاب
وفي احكام الاب عندنا خلافا لهم وفي المغني قال احمد اذا عدمت الام وامهاتها كانت
الحضانة للاب ثم لامهاته ثم للجد ثم امهات الجد ثم لجد الاب ثم لامهاته ولا شيء للاخوات
الا اذا انقرض الاباء والامهات وان علوا وفي المغني لنا ثم لبنات الاخوات ولا للبنات
الخالات ولا لبنات العمات حق من الحضانة والوصي يقدم على جميع الرجال وبعده ان العم
الولي الاعلى ثم الاسفل وللحنابلة في تقديم الاخت على الجد وجه ولو تركت الام الحضانة
انتقلت الى الاب في وجه وفي الثاني الى الام وهو الاصح قوله وكل من تزوجت من غير
سقط حقها الا الجدة اذا كان زوجها الجد وبه قال الحسن البصري وفي رواية
عن ابن حنبل ان الصغير ياخذه الاب والصغيرة لا ياخذها حتى تبلغ سبعا قال ابن المنذر
اجمع على هذا كل من احفظ عنه الا الحسن تعلق ابن حنبل بحديث بنت حمزة المتقدم فانه عليه
السلام دفعها الى خالتها وكانت متزوجة بغير محرم منها فاذا لم يمنع التزوج من الاستحقاق
ابتدا فاولى ان لا يمنع وللجمهور ما رويناه من قوله عليه السلام للمراة انت احق به
وقالوا كان جعفر من اهل الحضانة ولان الزوج اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا
فلا يكون الدفع نظرا بخلاف الجد فانه اب وشفقته فائقة ولذا كل زوج هو ذو رحم
محرم من الصغير لقيام الشفقة والتابع يرد عرفها اذا تزوجت بغير محرم اذا ارتدت
او حبست على الصبي ومن تزوجت منهن على الوجه المذكور وسقط حقها تعود اذا ارتفعت
الزوجية بالبينونة وبه قال الشافعي وابن حنبل وعند مالك لا تعود وقيل تعود ذكره

في

في الجواهر وللنفقة لا ترجع حقها وقيل ترجع وقيل الحضانة حق الولد والوالدة وايضا ان
لنا ان المانع اذا زال والسبب قائم يعود الحكم كالصغر والجنون والنسخ والرق على
قول من جعله مانعا وكالناشزة تسقط نفقتها في النشوز فاذا عادت عادت نفقتها
والرجعي مانع حتى تنقضي عدتها عندنا لانها زوجة وبه قال المزني قالوا الاشرار لها ولا
شفقة عليها منعها من تربية الصغير لكن هذا يبطل بالنكاح قبل الدخول فان الزوجة لا
تتسلمها ولا تشتغل عليها بالزوج وهو مزيل الحضانة فانه لم يكن للصبي امراة من اهله فالخصم
فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا واولى العصبات الاب ثم الجد وان علا
ثم الاخ الشقيق اي الاخ لاب وام وهي درجة درجة وبعد البلوغ ان اجتمع رايه وعقله
وهو مامون على نفسه يذهب حيث شاء ولا يحتم الا بنفسه ويوديه وسعه ولا نفقة
له عليه والانثى ان كانت بكرا مامونة على نفسها لا على سبيلها لان رغبات الناس كثيرة
وان كانت كذلك على سبيلها من حيث شاءت والاعمام والاخوة اذا لم يكونوا
مامونين عليها وعلى نائبها لا يسلم اليهم ونصب الحاكم امينا عدلا يسلمها اليه الا ان
تكون المراة قد اجتمع عقلها ورايها ودخلت في السن فانها تنزل حيث احبت
وان كان بكرا فلو كانت الاخوة والاعمام في درجة واحدة فاكثرهم صلاحا وورعا
اولى وان استووا في ذلك فاكبرهم سنا اولى والام والجدة ام الام وام الاب
احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع
الصغير حتى يستغني فياكل وحده ويشرب وحده ولم يذكر الاستنجا ولذا اصحاب لم
يذكره وشرط في السير الكبير وغيره وفي المبسوط وروى داود بن رشيد الاستنجا
ايضا وقد يقدر على الاكل والشرب واللبس وحده ولا يهتدي الى الاستنجا ومنهم
من جعل ذلك تفسيرا للاستغناء تكلموا في المراد من الاستنجا قيل هو تمام الطهارة وهو
ان يتطهر بالماء من غير ان يحتاج الى من يعينه وبعضه تمام الطهارة وقيل هو مجرد الاستنجا
وهو ان يطهر نفسه عن النجاسات وان كان لا يقدر على تمام الطهارة وهو المنهي ثم
من ظاهر ما ذكره في الكتاب والخصاف قدر الاستغنا بسبع سنين وعليه الفتوى
ذكره في الجامع الصغير الحالي وغيره وقدره الشيخ ابو بكر الرازي بتسع سنين وقال
مالك الام احق بالغلام حتى يحتلم ذكره في الاشراف وفي الجواهر والام اولى به

الى ان يبلغ الاحتلام وقيل حتى يثغر يقال ثغر الغلام فهو مثغور سقطت رواضعه
ومن الاسنان في صبي لم يثغر بعد فان نبتت بعد السقوط فهو مثغر بالتاء والثاء
وقد اثغر على افتعل وقال ابن الماجشون اذا اثغر او قارب الاحتلام وانبت
واسود اباطه فللاب ضمه اليه وفي المدونة امد الحضانة الاحتلام في الذكر وبالبني في
المحصن واي صعب الامتاد وعند الشافعي يخير في سبع او ثمان وعند ابن حنبل
واسحق يخير في سبع فاذا اختار احدهما وسلم اليه ثم اختار الاخر نقل ذلك ورد اليه
فاذا عاد واختار الاول اعيد اليه هكذا ابدا ذكره في المغني وهذا لم ينقل عن احد من
السلف والمعتوه لا يخير ويكون عند الام قال والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض
في المبسوط والجارية بعد الاستغناء تحتاج الى تعلم الطبخ والغزل وغسل الثياب
والام اقدر على ذلك واخبر بتعليمها احوال النساء وعند الاب ربما تخالطها الرجال
فيقل حياؤها والحلية للنساء زينة وبعد البلوغ تحتاج الى التزويج وذلك الى الاب
وقد صارت عرضة للفتنة ومطمعة للرجال والنساء خدع والغيرة التي عند الرجال
ليست عند النساء وترك الصبي عند النساء يفسد لسانه ويميل طبعه الى طبع النساء فيفسد
حاله ويخنث وعند الشافعي من سبع اذا اختار ان يكون عندها بالليل وعند
الاب بالنهار والبنت انها اختارت تكون عنده ليلا ونهارا وقال مالك الام
احق بالجارية حتى تنكح ويدخل بها الزوج وان حاضت ولا يخير الغلام ولا الجارية عندنا
وبه قال مالك وعند الشافعي يخير الغلام والجارية وعند ابن حنبل اذا بلغ سبع سنين
يخير الغلام وتسلم الجارية الى الاب من غير خيار هكذا في المغني قال ابن قدامة لا
يعاد الى تخيير الجارية لان الشرع لم يرد به ولا يقاس على الغلام لانه لا يحتاج الى
حفظ وتزويج كحاجتها وهو غلط من وجوه الوجه الاول ان الشرع قد ورد به
وقوله لم يرد به غير صحيح رواية عبد الحميد بن جعفر ان جده اسلم وابت امراته ان تسلم
فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم او شبهه فقال رافع
ابنتي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اقعد ناحية وقال لها اقعدي فاقعد
الصبية بينهما وقال ادعواها فمالت الى امها فقال عليه السلام اللهم اهدها
فمالت الى ابيها فاخذها رواه ابو داود واحمد وعبد الحميد بن جعفر بن عبد الله بن رافع بن سنان

الانصاري

الانصاري قال في المغني ويحتمل انها اختارت اباها بدعوة النبي عليه السلام وتوفيقه
للحق والوجه الثاني ان الشرع الوارد في الذكر وارد في الانثى في قواعد الشرع
قال عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد وجابر كاله والحديث في صحيح مسلم وعدي
حكم في الامة بهذا النص بالاجماع وعند من يقول بالقياس ومن لا يقول به ولم يفرق احد
بين العبد والامة وقال في اعتاق العبد مصلحة عظيمة لا توجد في اعتاق الامة لان علته
من الاكتساب للمال والتصرفات النافعة له وهو قادر على ذلك بخلاف اعتاق الامة لانها
اذا صارت حرة تعجز عن نفقتها وكسوتها الى ان كان مالكها يقوم بها ولم يتداخل تلك الفروق
الفاسدة التي ذكرها ابن قدامة في تسليم الفتى بعد البلوغ سبع سنين الى الاب احكام
لانه يؤدبه ويثقفه ويحلو عنده باخلاق الرجال وفي اختياره للنساء اخلال عما ذكره قيل
غدا وهو الوجه الثالث والوجه الرابع ان احدا من السلف نقله ومن اصحابنا قول
مالك والجارية في الاصول احق للاجماع فلا يقبل واذا مرض احد الابوين لا يمنع الصغير
من عيادته وحضوره عند موته سواء في ذلك الذكر والانثى وان مرض عند الاب
فالام احق بتمريضه في بيتها واذا اراد احدهما السفر سفر نقلة واقامة فالولد يكون
عند المقيم منهما حتى يعود من سفره وفي حديث عبد الحميد بن جعفر رواية اخرى ان جده اسلم
وابت امراته ان تسلم فجاء بابن له صغير لم يبلغ فاجلس النبي عليه السلام الاب ههنا والام
ههنا ثم خيره وقال اللهم اهده فذهب الى ابيه اخرجه النسائي وعن ابي هريرة رضي الله عنه
قال جاءت امراة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان زوجي هذا
يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بئر عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه
امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به اخرجه ابو داود والترمذي
حديث حسن صحيح وعنبة واحدة الاعناب وهي العنب وحكى مالك عن يحيى بن سعيد ان
عمر حكم به وجوابه ان اراد بعدها او كبرا ولها امرهما بالاستهام عليه وهو متروك بالاجماع
بينهما وسهم وبانها لم يذكر فيه طلاق وقولها ان زوجي دليل قيام النكاح بينهما
وبانها لم يذكر سبع سنين ولم يشترط للتخيير سبع سنين بل كان يسقي ان يكون
عمره اقل من ذلك لان مثل هذا يستعمل في اوائل الاتساع في ابن اربع او خمس وتاويل

المنذري وهذا في اعلام استغنى عن الحضانة بعده وزمانها ان بير عتبة كانت بالمدينة
ولا يمكن الصغار ان يستغنوا بانفسهم الى ان يتحول الى البالغ وعندنا البالغ يخير ولان ابن السبع لا
يقول له بعقله ولا يعرف المصالح لنفسه ولا الكفؤ ولا يختار الا الدعة واللعب ومن يمكنه
من شهواته فيؤدي ذلك الى فساده وفي المبسوط ولانه غير رشيد ولا اعتبار لقول غير
الرشيد عندنا وعن محمد انما يدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى
صيانتها والاب اقدر على صيانتها والمراة تخدع ومن سوى الام والجدة احق بها حتى
تبلغ حدا تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا
يؤجرها للخدمة وبعد ذلك يمنع استخدامها غالبا وهي ليست من اهل استخدامها بخلاف
الام والجدة ولان حجرهما اكثر من سواهما لا يلي بها في الزيادة وفي الغلام قيل لو اهتدى
الى الاشياء الاربعة يعتبر حاله ولا يعتبر حال المدة **قوله** قال والامة اذا اعتقها مولاها
وام الولد اذا اعتقت كالحرة في ولدهما وفي الاسبيجابي الامة والمدبرة اعتقهما سيدهما
ولهما ولد من غيره فلا حضانة لهما فيه ملك سيده يفعل فيه ما يشاء بمحل المذكور في الكتاب
على الولد الحر وفي التتمة اختلف المالكية في ام الولد اذا اعتقت مع انهما لم يعلما
ثبوت حضانة الامة وهكذا في الجواهر وليس لها قبل العتق حق في الولد وهو قول
عطا والثوري والشافعي وابن حنبل وعند مالك الحضانة ثابتة للرقيق ولنا انهما
عاجزان عن الحضانة لاشتغالهما بخدمة سيدهما فلا نظر للصغير في تسليمه الى من لا
يتفرغ للصغير وقد قالوا الا حضانة لام الولد بعد عتقها فكيف يثبت للرقيق ما لا
يثبت للحر، وضعف هذا بين والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخف
ان يالف الكفر وهو قول مالك في المشهور عنه ويمنع ان تغذيه بخمر او لحم خنزير وان خيف
ضم الى ناس من المسلمين وهو قول ابن القاسم وابي ثور وعند الشافعي وابن حنبل
وسوار والعنبري لا حضانة لها وهو رواية ابن وهب عن مالك لنا انها حرة قادرة
على الحضانة وما فيه من احتمال الضرر يرتفع بما ذكرناه وعدم الخيار للغلام والجارية
ذكرناه فلا نعيده **مسئلة** واذا اراد الاب ان يسافر بولده سفرا فامه
في مدة الحضانة فليس له ذلك ذكره في المحيط هذا مذهبنا وعند الائمة الثلاثة له ذلك
وظلم الحضانة الوالدة بابطال حقها في الحضانة والاضرار بالطفل الضعيف وتعريض

الطفل

الطفل والطفل على الهلاك بالسفر الطويل وعسى ان يكون من غاية باعائه ويفوت
بحر اضراره بهما فكان حراما فكيف يسوغ ذلك وتبطل الحق الثابت للام في الحضانة ويفرق
بينها وبين قرة عينها وثمرة فؤادها ولا نرى ولدها ابدا مع تسبب ذلك في
الوله والثكل بلا برهان من كتاب ولا سنة ولا قول صاحب ولا قياس صحيح ولا فائدة
بالرجال اغلظ كبدا واكثر احتمالا للضيم والحزن والنساء ارق افئدة واقل صبرا على الشدائد
فكانت رعاية جانبها اولى لو لم يكن صاحبة الحق ولكن يقدم على ابطال حقها في الحضانة
بالضرر ولان لحوم بنقلها في مدة الحضانة هو باب العدوان لان في سفرها العادة
ذا امر الاب مونة الحضانة والفرض المرتب عليه ولو عشر سنين عنده اما عند مالك
في يتزوج وتدخل بها الزوج ولا يعتبر عنده حيضها واما عند الشافعي يخير وقد كان
الام فيقدم على التسلم بالولد عنادا واذا راين لزوم كلفة الحضانة وكثير من الاولاد
عنده يقول متى يموت ولده حتى يتخلص من الفرض فكان ذلك سببا ظاهرا للسعره
والعجب من مالك وانا نراه يقول بسد الذرائع **فصل** واذا ارادت المطلقة
ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها
فيه لانه قد التزم المقام فيه عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم
ويوجد في بعض النسخ ولهذا يصير الحربي به ذميا وليس بصحيح وانما الحربية المستامنة
لو تزوجت ذميا او مسلما تصير ذمية وهذا للام خاصة والجدة وغيرها ليس لها ان تخرج
بغير اذن الاب ولو ارادت الخروج به الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيها اشار في
الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل هكذا ذكره قاضي خان
فيشترط العقد فيه وان يكون مصرها قال وهو الصحيح وفي الحاوي وهذا اصح وذكر في
الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وقع في مكان يوجب احكامه فيه كما اوجب
البيع تسليم المبيع في مكانه وامساك الاولاد من احكامه ووجه الاول ان التزوج
في دار الغربة لا يكون التزاما للاقامة فيه عادة فالحاصل انه لا بد من الامرين جميعا
على رواية كتاب الطلاق الوطن ووجود العقد فيه وهذا كله اذا كان بين المصرين
تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الوالد ان يطالع الولد ويبيت في بيته فلا يمنع
من الخروج اليه وكذا الجواب في القريتين وارادما الكتاب الاصل هكذا ذكره الكرخي

وفي الاسبيجابي كوفية تزوجت بالكوفة ثم نقلها الى الشام فولدت له اولادا ثم
وقعت الفرقة بينهما وانقضت عدتها فلها ان تنقل اولادها الى الكوفة لانه لم يرض
بغربة اولادها والزوج قد رضي بالمقام بالكوفة كذا ولو تزوج الكوفية بالشام
ثم نقلها الى البصرة فارادت ان تنقل اولادها الى الكوفة فليس لها ذلك لانه لم يوجد
بالكوفة لا العقد ولا الولادة قال الكردري هذا ما في ظاهر الروايات والى الشام
ايضا وعن ابي يوسف لها ذلك لوجود ولادة الاولاد ثم وهكذا ذكره الطحاوي عن
وجود الاولاد فيه لا غير ولو ارادت ان تنقل اولادها الى دار الحرب فليس لها ذلك
وان كان العقد ثمة دار الحرب اذا كان زوجها مسلما او ذميا وان كانا حربيين فلها ذلك
ولو انتقلت من قرية المصر فلها لنظر الصبي يتخلق باخلاق الرساق واهل السواد
وفي الاسبيجابي لو ارادت الانتقال من المصر الى القرية وكان العقد وقع فيها فلها
ذلك وذكر السائل في الفتاوى الى بعض نواحي المصر وان كان الاب يمكنه الرجوع
من زيارته الى بلده في يومه في الليل وفي المنتقى روى ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل
تزوج امراة بالبصرة وولدت له اولادا ثم اخرجهم الى الكوفة فطلقها فخاصمته في اولادها
وارادت ردهم عليها قال ان كان اخرجهم باذنها فليس له ان يجيء بهم اليها فيقال
لها اذهبي اليهم فخذيهم وان كان اخرجهم بلا اذنها بغير امرها فعليه ان يجيء بهم اليها
فروع ذكرها المرغيناني امراة جاءت بصبي وقالت هذا ابن ابني وقد مات
فاعطني نفقته فقال امه لم تمت وهي في منزلي واراد اخذه منها لم يكن له ذلك
حتى يعلم القاضي انه يجيء بها فتاخذه منها لانه اقر لها بالحضانة حيث اعترف انها جدته
فان جاء بامراة وقال هذه ابنتك وهي امه وقالت ابنتي ماتت فالقول قول الزوج
لان الفراش له فكان الولد له فان احضر الاب امراة وقال هي ام ابني وقالت
الجدة ليست ام ابن ابني وقد ماتت وقالت التي احضرها الرجل ما انا امه وقد
كذب الرجل ولكني امراته فالاب اولى باخذه منها على الخصاف بانه لما قال هذا
ابني من هذه المراة فقد انكر انها جدته لم يكن لها حق حضانته وهي قد اقرت له بالحق
وفي جوامع الفقه يصدق في انها لا زوج لها او انه طلقها اذا ادعى بمعروف ورد
ان اولاد العمات على الترتيب المتقدم وقيل ان اولاد العمات والخالات بمنزلتهن

والكاتبة

والمكاتبة ان ولدت قبل الكتابة فلا حق لها كام الولد والمدبرة فان ولدت بعد
الكتابة كانت اولى به لدخوله في كتابتها ولو قال الاب هو ابن ست سنين وقالت ابن
سبع سنين ان كان ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده
دفع اليه والا فلا وان ادعى عليها انها تزوجت وانكرت فالقول قولها فان قالت
وطلقني وعاد حقي ان لم تعين الزوج فالقول قولها وان عينت لا يقبل قولها في طلاقه
وان كان الاب معسرا فقالت العمة انا اربي بغير اجر والام طلبت اجره فالعمة اولى
هو الصحيح

باب النفقة

وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك يقال نفقت الدابة تنفق نفوقا اي ماتت
ونفقت السلعة نفاقا بالفتح اي راجت ونفقت الدراهم والزاد تنفق نفقا اي نفدت
وانفق القوم اي نفقت سوقهم وانفق الرجل اي افتقر وذهب ماله وانفقت الدراهم
من النفقة ورجل منفاق كثير النفقة كمضراب **قلت** لانه لم يسمع نفقت المال وهو من
الهلاك والنفقة ايضا ما ال المرء والسؤال فيها ايضا وقيل تركيبها مما فاؤه نون
وعينه فاء يدل على معنى الخروج والذهاب مثل نفق ونفر ونفس ونفخ ونفد ونفي
وغير ذلك **قوله** النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة
اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها وفي هذا اجماع الامة روي
عن عامر الشعبي انه قال ما رايت احدا اجبر على نفقة احد ذكره عن ابن حزم في
المحلى والاصل في وجوب نفقة الزوجات قول الله سبحانه قد علمنا ما فرضنا عليهم
في ازواجهم الاية وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعن
جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر في خطبته في حجة الوداع قال
اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن
بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن
ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وابو داود
وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا انفقته
في سبيل الله ودينارا انفقته في رقبة ودينارا تصدقت به على مسكين ودينارا انفقته
على اهلك اعظمها اجرا الذي انفقته على اهلك رواه مسلم واحمد وعن جابر

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل ابدا بنفسك فتصدق عليها فان فضل شي
فلاهلك فان فضل عن اهلك شي فلذي قرابتك فان فضل عن ذي قرابتك شي فهكذا
وهكذا رواه مسلم وابو داود وابن حنبل وعن معوية بن حيدة القشيري قال اتيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت ما تقول في نسائنا قال اطعموهن مما تاكلون
واكسوهن مما تلبسون ولا تضربوهن ولا تقبحوهن رواه ابو داود وعن عائشة
ان هند بنت عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني
وولدي الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
رواه الجماعة الا الترمذي وعن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خير
الصدقة ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدا بمن تعول فقيل من
اعول يا رسول الله قال امراتك ممن تعول تقول اطعمني والا فارقني جاريتك تقول اطعمني واستعملني
وولدك يقول الى من تتركني رواه احمد والدارقطني قال ابن تيمية باسناد صحيح واخرجه
الشيخان من طريق اخر وجعلا الزيادة المفسرة فيه من قول ابي هريرة قالوا يا ابا هريرة
سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه
البخاري وفي المحلى من كيس عمرو ابي هريرة رواه البخاري وفي المحلى من وامرا ابو هريرة
عن المراة وعمر عن الاغنيا وقوله في حديث معوية بن حيدة اطعموهن مما تاكلون
واكسوهن مما تلبسون اخرجه عليه السلام مخرج الغالب وكانت اطعمتهم متساوية
في الغالب وكذا اكسيتهم ذكره ابن شداد في احكامه وزاد الماوردي في الحاوي ان حديث
هند فقالت فهل علي من شي فقال لا خذي ما يكفيك وولدك وليست هذه الزيادة
في الحديث ولم يذكر انها تاخذ بالمعروف ولو قالت ذلك لم يقيد بالمعروف ولان النفقة
جزاء الاحتباس المستحق به كالقاضي والوالي والعامل في الصدقات والوصي
والمفتي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة اذا قاموا بحماية المسلمين في دفع
عدوهم يجب كفايتهم في مال المسلمين وفي الذخيرة اذا طلبت نفقتها وهي في بيت ابيها
يجب عليه لان النفقة حقها والتسليم حقه فاذا ترك حقه لا يسقط حقها وذكر محمد في الاصل
ان المريضة والرتقا اذا طلبت النفقة قبل تسليم نفسها فرض لها النفقة ولم يحك خلافا
وقال بعض المتاخرين من مشايخنا لا تستحق النفقة حتى تزف الى منزل الزوج وليس الفتوى عليه

وفي مجمع البحرين يجب نفقتها وكسوتها وسكناها بتسليم نفسها في منزل زوجها وهو
رواية عن ابي يوسف واختارها القدوري وفي المبسوط ذكر الاول **قوله**
ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال شارح المختصر رحمه الله هذا اختيار الخصاف وعليه
الفتوى وفي البدائع قال الخصاف يعتبر حالها فيها ان كانت تاكل في بيت ابيها خبز
الشعير تطعم عند زوجها البر ولحم الشاة اذا كان زوجها ياكل خبز الحواري ولحم الحمل
والدجاج والحلوى وقال الكرخي يعتبر حاله قال صاحب البدائع هو الصحيح لقوله تعالى
لينفق ذو سعة من سعته قال في هذا نص في الباب وذكر الخصاف في ادب القاضي
ان المراة اذا كانت مفرطة اليسار والزوج من اوساط الناس فرض عليه مقدار كفايته
فاعتبر حاله دون حالها وكذا ذكر محمد رحمه الله في كتاب النكاح وكذا ذكره الخصاف
في الكسوة والصحيح اعتبار حالهما ذكره شارح ادب القاضي للخصاف وفي المبسوط
المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية لانها لما زوجت نفسها من
المعسر فقد رضيت بنفقة المعسر فلا تستوجب عليه الا بحسب حاله وفي المغني
يعتبر حالهما جميعا وفي شرح المدونة لابن يونس يعتبر في النفقة حاله وحالها وفي الحاوي
يعتبر حال الزوج دون الزوجة لما قلنا ولقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره ولانه وان كانت في النفقة بحكمها وحال الكسوة واحد ولنا حديث هند
امراة ابي سفيان قال لها عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فقد
اعتبر كفايتها وحالها ولم يعتبر حاله وقد ذكرنا الحديث وهو في الصحيحين وغيرهما
والفقه فيه ان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تحتاج الى كفاية الموسرات
الفاسقات الغنى فلا معنى للزيادة واعتبار حال الازواج المذكور في اليسار والبسط
في كثرة الاموال ونحن نقول موجب الاية انه يخاطب بقدر وسعه والفاضل يكون دينا
في ذمته اذا فرضت عليه ويؤخذ منه اذا ايسر قال صاحب الكتاب وتفسيره انهما
اذا كانا موسرين يجب نفقة اليسار وان كانا معسرين اي فقيرين فنفقة الاعسار
وان كانت معسرة والزوج موسر يجب لها نفقة الموسرة وفوق نفقة المعسرة وبالعكس
والمعروف هو الوسط وفيما قلنا الجمع بين الدليلين والعمل بالنصين ورعاية
الجانبين فكان اولى القولين وقوله عليه وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن

بالمعروف قيل هي في المطلقات وهو الظاهر وقيل في الزوجات وقال السهيلي في
النفقات قال بعضهم هي في الاعم الاغلب وليس بامر فلم يكن فيها الزام الوالده
بالارضاع وبه يستدل وقيل الخبر بمعنى الامر فلهذا لا يجوز لها اخذ الاجره عليه كما ياتي
وان قلنا لا يجب الا بالحكم وفي الحاوي قال الماوردي نفقة الزوجات مقدرة تختلف
باليسار والاعسار وتعتبر بحال الزوج دون الزوجة قال وقال ابو حنيفة ومالك
وابن حنبل لا اعتبار بيسار الزوج واعساره فخالفونا في الاحكام الثلاثة لم يجعلوها
مقدرة ولا معتبرة بحال الزوج ولا تختلف باليسار والاعسار قلت اما
قولهم لم يجعلوها مقدرة يعني بالمد من الحب على الموسر مدين وبمد واحد على المعسر وبمد ونصف
على المتوسط لما جعلوها مقدرة فعلى مذهبهم صحيح وعن مالك مد بمد مروان كل يوم وهو مد
وثلث بمد النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن حبيب اخذه هشام بن اسمعيل لفرض نفقة الزوجات
فاستحسن مالك ذلك في الاقوات وهو خلاف ظاهر مذهبه ولا معتبرة بحال الزوج يعني
وحده وقد ذكرنا اختلاف الاصحاب فيه وقوله ولا تختلف باليسار والاعسار وفي
المغني نقل عن ابي حنيفة ومالك انه تعتبر بهما حال المراة وليس كما قال بل المعتبر حالهما او
حال الزوج لقول الشافعي ولا اعتبار بحال المراة وصرح بذلك في المغني قال النفقة مقدرة بالكفاية
وتختلف باختلاف من تجب له النفقة وهو قول ابي حنيفة ومالك قلت وينبغي
ان يقول وباعتبار من تجب عليه ايضا كما مذهبه وقال القاضي من الحنابلة مقدرة
برطلين من الخبز في كل يوم في حق الموسر والمعسر اعتبارا بالكفارات وانما تختلف في الموسر
والمعسر في الجودة والصفة واما في قدر المأكول وما يتقوم به البنية فلا يختلفان والواجب
الاول من الكفاية بدل للمعروف وايجاب الكفاية انفاق بالمعروف وقال الماوردي في الحاوي
واولى الاصولين في اعتبار الحب في النفقة الكفارات لانها طعام يقصد به سد الجوع
ويستقر في الذمة قال ثم وجدنا اكثر الطعام المقدر في الكفارة في فدية الاذى وهي مدان لكل
مسكين فجعلناه اصلا لنفقة الموسر فاوجبناه نفقة لزوجته في اول كل يوم ولان اقل
ما يقتات الانسان في الاغلب وجعلنا للمتوسط مدا ونصفا دون نفقة الموسر
فوق نفقة المعسر والمد مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم ذكره في المنهاج وتعتبر
اليسار والاعسار بالكسب ووجوب النفقة بايصال المال وهو كله تحكم وخلاف

المعروف من الناس قال ويعتبر ذلك في الكفارات وسواء كان المقدر فوق شبعها
او دون شبعها او بقدرها فان زاد على شبعها كان ملكا لها وان نقص ولم يقدر على الشبع
كان الزوج بالخيار من ان يتم لها شبعها ومن ان يمكنها من الاكتساب فانها فيها بالخيار
لها وانما يقدر على الاكتساب لكفايتها صارت من اهل الصدقات ياخذ ما يكفيها
من الزكوات والكفارات وهذا عجيب ان الله عز وجل يقول قد علمنا ما فرضنا عليهم
في ازواجهم وما ملكت ايمانهم فقد اخبر الله سبحانه انه فرض علينا ولم يفرض كفايتها من
نفقتها على اصحاب الكفارات والزكوات قال ويقدر لاهل الحجاز بالتمر لانه قوتهم
ولاهل الطائف بالشعير لانه غالب قوتهم ولاهل اليمن بالذرة ولاهل العراق بالبر ولاهل
طبرستان بالارز فيجب نفقتها من ذلك ولا يعتبر الحب من البر والشعير والذرة دقيق ولا خبز
لوجهين احدهما ان ذلك لا يصلح للادخار والازدراع والمال ثبت في الذمة
دون الدقيق والخبز قلنا ما المانع من ثبوت الدقيق والخبز بالعرض في ذمة المسلم فيهما
وباعتبار الادخار والازدراع باطل لوجهين احدهما ان الشرع لم يرد في النفقة بالحب
اصلا فبطل دعوى الادخار والازدراع فيها والثاني النفقة تجب كفاية اليوم فلا
معنى لدعوى الفرق البارد ولانه اذا دفع الحب اليها يجب عليه ان يدفع اليها اجرة طحنه
حتى يصير دقيقا واجرة خبزه حتى يصير خبزا او يتم لها من يطحنه ويخبزه فما المانع من دفع الخبز
ابتداء وانما هذا ظاهري محض بلا دليل من كتاب او سنة او قول صاحب عند من يقول به
او قياس ولا يجب عليه الخبز ابدا وان طلبته ولو اتفقا على الفعه ففي جوازها وجهان
وفي المنهاج عليه تمليكها حبا والطحن والخبز في الاصح ويجوز الاعتياض في الاصح
الا دقيقا وخبزا على المذهب ولو اكلت معه على العادة سقطت نفقتها في الاصح قلت
اذا لم يجز الاعتياض عن البر بالخبز كيف يسقط الحب الواجب باكل ما لم يجز ان يكون
عوضا عنه ولم يكن حبا وفي المغني ان مذهب اعتبار النفقة بالكفارة لا يصح لان الكفارة
لا تختلف باليسار والاعسار ولا هي مقدرة بالكفاية وانما هذا التنبيه على
الكفاية ولهذا لا يشترط الادام قلت هذا عندنا في غير البر دون الشعير ونحوه
قال صاحب المغني والخطاب ايجاب الحب تحكم والشرع ورد بالانفاق مطلقا من غير تقييد
ولا تقدير فيجب ان يرد الى العرف والعادة وذلك في الخبز والطعام والادام دون الحب

قال ابن قدامة لو دفع إليها دقيقا أو سويقا أو خبزا أو بدل ما يلزمها قبوله عند الشافعي
قلت ولو اصطلحا على الدقيق والخبز جاز على المذهب كما ذكرنا وكان رسول الله
صلى الله عليه وسلم وأصحابه ينفقون على أنفسهم وأزواجهم وأهليهم من غير تقدير دون
الحب قال ولأن الحب يحتاج إلى طحن وخبز فمتى كلف ذلك من مالها لم تحصل الكفاية بنفقتها
قلت ذلك على الزوج في الأصح ذكره النووي وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام
في القواعد فلا قدر على الشافعي نفقة الزوجات بالحاجة والكفاية كنفقة الأبوين والأولاد
ولم يقدرها لأن الأصل في الأعواض التقدير **قلت** فهذا قوله القديم وفي الجديد
يجب بالتمكين لا بالعقد ومن الدليل بعد هذا على فساد التأويل عن قرب إن شاء الله
تعالى والعجب من ليث وجه الإمداد على القديم وليس مذهبا للشافعي فإنه قد غسل
كتبه القديمة وأشهد على نفسه بالرجوع عنه ولهذا نقل أصحابه عنه منهم إمام الحرمين
قال تاج الدين عبد الرحمن المعروف بالفركاح من جعل القول القديم مذهبا له فقد كذب
عليه ووصف في ذلك كذابا واستدل في القواعد على بطلان الإمداد بقوله عليه السلام
الثابت لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولم
تكن هند عارفة بكون المعروف مدين في حق الغني ومدا في حق الفقير ومدا ونصفا في
حق المتوسط قال وقد نص الله سبحانه على المعروف بالكسوة بقوله وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف **قلت** رزق المطلقات وكسوتهن كل منهما مقيد بالمعروف في الآية
قال والغالب أن كل ما ورد في الشرع بالمعروف أنه غير مقدر وأنه يرجع فيه إلى ما عرف
في الشرع أو إلى ما يتعارف الناس قال ولا فائدة في التقدير بالحب فإن ما يلزم من
مؤنة إصلاحه مجهول والمجهول إذا ضم إلى المعلوم صار كله مجهولا ولم يعهد في السلف
ولا في الخلف أن أحدا أنفق الحب على زوجته مع مؤنة إصلاحه بل المعهود منهم الإنفاق
مما يأكلون على جاري العادة والذي قاله الشافعي يؤدي إلى أن يموت كل إنسان ونفقة
زوجته في ذمته لأن المعاوضة عن الحب الذي أوجبه الشافعي بما يطعمه الرجل من الخبز واللحم
وغيرهما لا يصح في الشرع فلا يكون عوضا ولو جاز أن يكون عوضا لم يبرأ ذمته من النفقة
لأنه لم يتفق عليه الزوجان وما بلغنا أن أحدا من السلف أطعم زوجته على العادة
ثم أوصى بأن يوفى نفقتها من ماله ولا حكم بذلك حاكم على أحد من الأزواج بعد موته

انتهى كلامه في القواعد وقد تركوا قوله في جميع البلاد الإسلامية في التقدير بمدين فيجب
على الرؤساء والأكابر في نفقات زوجاتهم وللناس عرض المرضع على الأمراء والجند بالبرام
ولا ترضى بهذا النحو نساء الناس ولا يعرف هذا في العالم الإسلامي إلا على
قول الشافعي وإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لأنه منع بحق
فلا يحرم نفقتها وكذا بعد الدخول عند أبي حنيفة وقد تقدمت المسألة في باب النكاح
قوله وإن نشزت فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله وفي المغني وهو حاضر فإن كان
غائبا لم تعد نفقتها حتى تعود وهو الأصح عند الشافعي وسقوط النفقة بالنشوز قول
الأئمة الأربعة وأصحابهم إلا الحكم من المالكية ومن تابعه من الظاهرية وفي الأنوار قال عبد
الوهاب لا نفقة للناشزة وعليه العراقيون من المالكية وقال أبو الوليد وهو الأظهر
واختلف المغاربة فيها وأوجبها التريع وقال لأنها في مقابلة الاستمتاع فلا يسقط بمنع
المباح كنفقة الأب على سنده وهو قول الشعبي وعمر بن عبد العزيز ذكرهما ابن زرقون
من المالكية وداود ولو امتنعت في منزل الزوج من تمكينه فلها النفقة عندنا وعند
مالك لأن النفقة لأجل المتعة وهو قائم لأنه يقدر على وطئها كرها أو بحيلة وفي المدونة
لو كانت معه في منزله وتمنع نفسها فعليه النفقة وله الاحتيال إلى الوصول إليها
والعادة أن البكر لا توطأ إلا كرها والثيب أسهل وعند الشافعي لا نفقة لها لأن
مقابل التمكين عنده لا مقابل البضع على الجديد كنفقة العبد المشترى فإن الثمن مقابل
بالرقبة والنفقة تجب بسبب الملك وقال أصحابنا نفقة الزوجة بمقابلة الاحتباس
المتنوع وفي الأنوار النفقة بمقابلة استدامة الاستمتاع بها ولا يجوز أن يكون بمقابلة
البضع لوجوه أحدها أن مجموع النفقة في غاية الجهالة والزمان الذي يجب فيه التسليم
لا يعلم عند العقد قطعا فلا يتصور جعلها عوضا عن البضع ألا ترى أن وجوبها
على التدريج وفي مدته كل يوم لا يصح التسمية بلا خلاف وثانيها أنها تسقط
بالنشوز فيما تقدم ولو كان بمقابلة البضع لم يسقط به كالمهر وثالثها لو كانت صغيرة
لا يوطأ مثلها لا تجب النفقة مع وجوب المهر فلو كانت بمقابلة البضع لوجبت كالمهر
ورابعها أن النبي عليه السلام تزوج عائشة ولم يدخل بها سنتين وفي الحاوي يجب
بالتمكين والعقد شرط هذا عند البغداديين وعند البصريين بالعقد

ولا يجوز أن يكون مقابلة التمكين طردًا وعكسًا فإنه يوجد التمكين ولا تجب النفقة كالأمة إذا مكنت من نفسها ليلًا أو نهارًا ولم يبوئها المولى منزلًا ولم يسلمها إلى الزوج وقال متى ظفرت بها وطئتها وكذا لو سلمها إليه ليلًا ولم يسلمها إلى الزوج نهارًا ذكره في التتمة أو كانت تمنع من النقل إلى منزل الزوج وتمكنه من وطئها في منزل أمها وتجب للرتقاء والقرناء والمريضة مع عدم التمكين من إيجاد الوطء أو خوف الضرر بها بوطئها وفي الحاوي إن كان في جماعها شدة ضرر بها منع الزوج وأخذ نفقتها وذلك إما لطول جسده أو لضيق فرجها أو لعظم خلقه وعليه ذكره يمنع من وطئها لأنه ربما أفضاها وأدى تلفها وليس ذلك بعيب يوجب الفسخ فإن ادعت العجز عن احتماله وأنكر ترى النساء الثقات إذا لم يعلم إلا عند الإيلاج نظر إليها أربعة من النساء إلى ذكره عند انتشاره في أصح الوجهين على اعتبار شهادة وإن كان الزوج صغيرًا لا يستمتع بها فلا نفقة لها معناه لا يوطأ مثلها وفي الذخيرة لو سلمها وهي صغيرة لا تصلح للجماع لا تجب نفقتها سواء كانت في بيت الزوج أو في بيت أبيها لأن سبب وجوب النفقة الاحتباس المنتفع به إذ الاستمتاع هو المطلوب والاحتباس وتسليم النفس وفي الصغيرة لا نفقة لها وإن كانت كبيرة تجب وفي الأنوار إن الزوج لم يبلغ أو كانت ممن لا يمكن وطؤها فلا نفقة لها وفي الجواهر وقيل يلزمه الدخول والنفقة إذا بلغ الوطء وإن لم يحتمل وفي الحاوي نص الشافعي في كتاب النفقات وعشرة النساء على أنه لا نفقة للصغيرة وأجازه المزني وفي قول تجب وإن كانت كبيرة والزوج صغيرًا فالمروزي تجب قولًا واحدًا كقولنا وإن كانا صغيرين فالأصح وجوبها وفي المنهاج الأظهر أن لا نفقة لصغيرة وأنها تجب لكبيرة على صغير وفي التتمة القولين فيهما أنها لا تجب وفي المغني الصغيرة التي لا يمكن وطؤها لا نفقة لها وعليه الجمهور وعند الثوري تجب **قلت** وهو قول داود الظاهري وللحنابلة ولو كانت في المهد ذكره في المحلى لإطلاق الزوجات وفي الأشراف لو زوج الصغير كبيرة فلها النفقة واختاره ابن المنذر وقال مالك لا نفقة لها وفي الذخيرة وتجب نفقة الكبيرة على الزوج وإن تعذر وطؤها لعارض كالرتق والقرن والحيض والمرض كان ذلك قبل التسليم إليه أو بعدها ثم صب الزوج حتى مرضت الأمة في بيته مرضًا يمنع من الجماع أو زفت إليه كذلك ولم يزفها إلا أنها غير مانعة نفسها أو مانعة بحق تجب وهذا ظاهر الرواية لحصول الاستمتاع بالدواعي

والاستئناس وعن أبي يوسف في الرتقاء والمريضة التي لا يمكن وطؤها لا نفقة لها قبل النقل وإن انتقلت إليه بغير رضاه فله ردها إلى أهلها وإن نقلها مع علمه بذلك لا يردها ولها النفقة للتسليم بخلاف الصغيرة تصلح للخدمة والاستئناس فعلها إلى أجنبية فليس لها ردها وتستحق النفقة عند أبي يوسف ما عبر منفعة الخدمة والاستئناس في هذه الرواية وعن محمد في الرتقاء لا يلزمه نفقتها قبل نقل الزوج فليس له أن يحولها إلى أهلها بل ينفق عليها قال أبو يوسف إلا أن يتطاول مرضها فيكون بمنزلة الرتق عنده وفي كتاب الأقضية إذا تزوجها رتقاء أو مريضة فلها النفقة لأن الرتقاء قد يجامع فيما دون الفرج وكذا المريضة يجب النفقة فعلى هذه العلة إذا كانت الصغيرة مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج يجب نفقتها **قوله** لأنها عوض عن الملك عنده هذا قول القدوري وهو مدرج عن قوله ولا يجمع العوضان عن معوض واحد وهو غير لازم فإنه لو تزوجها على ألف درهم وعبد أو درهم وكر ويكون الكل عوضًا واحدًا وكذا مع عرفان المسمى والمانع من ذلك قد ذكرناه قبل هذا وزوجة المجبوب لو كانت صغيرة فلا نفقة لها حتى تحتمل الجماع وإن كان الجماع لا يتأتى من المجبوب **قوله** وإذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها لأن فوات الاحتباس ليس من جهته بالمماطلة وإن لم يكن منها إن كانت عاجزة فليس منه وكذا لو غصبها رجل وذهب بها وعن أبي يوسف أن لها النفقة والفتوى على الأول وفي الوجيز يسقط النفقة بفوات الاحتباس لا من الزوج على رواية الأصل والجامع والخصاف وهو الأصح وفي الذخيرة هو الصحيح وفي رواية أبي يوسف لا واختاره ركن الإسلام أبو الحسن علي بن الحسين السغدي وإنما المسقط عنده فوات الاحتباس من جهتها وفائدته لو حبست ظلمًا أو غصبها إنسان لا يجب نفقتها على الأول ويجب على الثاني وفي البدائع في أول الجامع إذا حبست بدين فلا نفقة لها ولم يفصل بينما إذا كان حبسها قبل النقلة أو بعدها وبينما لو كانت قادرة على تخلية الحبس أو لا وذكر الكرخي أنها حبست في دين قبل النقلة فإن كانت محبوسة في موضع لا تقدر على التخلية فلا نفقة لها وهو تفسير لما أجمله محمد رحمه الله في الجامع ولو حبست بعد النقلة لم يبطل نفقتها وذكر القدوري أن ما ذكره الكرخي في الحبس يحمل على ما إذا كانت لا تقدر على قضائه أما إذا كانت تقدر ولم تقض وصبرت على الحبس فلا نفقة لها وهذا كأنها حبست

وفي ادب القاضي ان الحبس من قبلها على ثلثة اوجه اما ان تكون سرقت او حبست بحق او بغير حق فلا نفقة لها في الوجوه الثلاثة اما اذا حبستها بغير حق فلان لا تقدر على اداء دينها او حبست ظلما فلانه لم يجيء من قبل الزوج وفيه خلاف ابي يوسف وان كان الحبس من جهة الزوج فهو على ثلثة اوجه ايضا ان سرقت او حبس بحق او بغير حق لا يسقط نفقتها وفي الذخيرة لو حبس الزوج وهو يقدر على اداء الدين او لا يقدر او حبس ظلما او هرب فلها النفقة لفواته من جهته وان حبست بعد التسليم وبعدما فرض لها النفقة لا تبطل نفقتها لان المنع بعارض الزوال وهو غير مضاف اليها فلا يوثر في اسقاط حقها كالحيض والنفاس وان قدرت على اداء الدين فلم تفعل فلا نفقة لها وهذا كله قول ابي يوسف واختار القاضي الحسن السغدي على ما تقدم وذكر محمد في الجامع ان حبسها يسقط نفقتها واستشهد محمد بغصب العين المستاجرة من يد المستاجر حيث يسقط الاجر عنه لفوات الانتفاع لا من جهته كذا هنا ولو حجت مع محرم او بغير محرم لا تجب لفوات الاحتباس لاجله وعن ابي يوسف لها النفقة بقدر نفقة شهر واحد والباقي ماخذه اذا رجعت لانه لا يقضي لاكثر من شهر ذكره في المحصور وفي الذخيرة والبدائع لكن تجب نفقة الاقامة دون السفر ومؤنة السفر ولو سافر زوجها معها تجب عليه نفقة الاقامة ولا تجب عليه السفر ومؤنة السفر والكراء حتى لو كانت نفقتها في الحضر درهم وفي السفر نصف دينار تجب درهم والباقي من مالها وعن ابي يوسف بعد التسليم تجب في الحبس والحج وقبلها لا تجب وعند غيبة الزوج ان حج معها ينفق عليها ذكره في الجامع الصغير وفي الذخيرة لو حجت حجة الاسلام قبل البناء بها فلا نفقة لها وبعده تجب في قول ابي يوسف وقال محمد لا نفقة لها وقال صاحب الذخيرة هكذا ذكره القدوري وذكر الخصاف انه لا نفقة لها ولم يذكر خلافا قال لابي يوسف ان التسليم قد وجد وهي معذورة في حجة الاسلام بخلاف ما اذا لم تكن علمها لعدم التسليم واجمعوا على ان الصوم والصلاة لا تسقط النفقة ولو اقامت هناك مدة لا تحتاج اليها فلا نفقة لها وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة استحسانا وفي البدائع لو آلى منها او ظاهر فلها النفقة وكذا لو وطئت بشبهة او وطئ الزوج عمتها او خالتها او اختها بشبهة او نكاح فاسد فلها النفقة وان امتنع وطؤها حتى تنقضي عدتها وفي الكافي لو احرمت بحج فرض او نفل بغير اذنه فلا نفقة لها وباذنه

ذهب معها فلها النفقة وكذا ان لم يكن معها في اظهر القولين وفي الجوامع تجب النفقة وكذا ان لم يكن للرتقاء والمريضة والمجنونة وان زوجت صغيرة من عجز فلا نفقة للماضي قبل ولحوق وفي المغني لو سلمت نفسها وهي حائض او نفساء او مريضة او رتقاء لزمته النفقة وكذا ان حدث بها شيء من ذلك في منزله لان الاستمتاع بها ممكن فان ادعت ضررا في وطئه لضيق فرجها او قروح به وانكره من كبر اراه امراة ثقة وتعمل بقولها فان ادعت عبالة ذكره وعظمه نظر اليهما امراة ثقة لقولنا وعند مالك يشترط امراتان وعند الشافعي اربع وقد ذكرنا ذلك عنه ولو نشزت حتى تقبض صداقها فلها النفقة ولو كان المنع لصغر او مرض لم تلزمه النفقة ولو ارتدت حولها او بغير اذنه سقطت نفقتها وكذا باذنه في الصحيح قال القاضي لها النفقة وان احرمت بالحج الواجب من الميقات فلها النفقة لانه مستحق كما لو صامت رمضان ولو كان احرامها قبل الميقات او قبل الوقت فلا نفقة لها لانها فوتت التمكين بشيء يستغني عنه وفي الصوم التطوع يسقط نفقتها وعن ابي يوسف انها اذا اسلمت ثم مرضت تجب نفقتها لتحقق التسليم التام ولو مرضت ثم اسلمت لا تجب لان التسليم لا يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ المختصر ما يشير اليه وهو قوله اذا مرضت في منزل الزوج وفي الجامع مرضت في منزلها او زفت اليه مريضة تجب استحسانا كالرتق والقرن وقياسا الا بالصغر وخلاف ابي يوسف في الناشزة لو منعت نفسها بعد دخوله تجب عند ابي حنيفة وقد مرت غير مرة ولو كان سلمها ابوها وهي مراهقة يوطأ مثلها الزوج فللاب منعها اتفاقا لعدم صحة التسليم ذكره المستصفى ولا يشترط في المطالبة النبوة فاكره واذا ابوا الامر حتى وجبت نفقتها فله اخذها ونسقط لان النبوة اعاده لا لزوم فيها

قوله ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ايضا وهو قول الائمة الاربعة وفي الاسبيجابي والينابيع ان كان لها خادم متفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها فرض له النفقة بالمعروف وفي الذخيرة ان لم يكن لها خادم لا يفرض عليه نفقة خادم في ظاهر الرواية عن اصحابنا الثلثة ولو اراد الزوج ان ينفق على خادمها ويأتيها بخادم من عنده لم يقبل منه وعن بعض مشايخنا له ذلك كالوصيتها شيئيهم واختلف مشايخنا في الخادم الى خادم هي منهم من قال هي مملوكها حتى لو كانت حرة او غير مملوكة لها لا تستحق النفقة ومنهم من قال كل من يخدمها وان كان معسرا لم يفرض لها نفقة خادم وان كان لها خادم

لاستمتاعه بها وعن ابي يوسف لا تجب قبل التسليم اليه وكذا لو منعت نفسها م

في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو قول الاوزاعي وعند محمد يجب نفقة خادمها ان كان لها خادم وفي
الانوار وعلى احدهما انها ان كانت لا تخدم نفسها لشرفها وغنى زوجها وان كانت من اهل
الضعف فليس عليه خدمتها ولو قال انا ادفع لها ولا انفق على خادمها لم يرض بي الا
خادمها فله ذلك ويلزمه ان ينفق عليها وفي الحاوي نفقة خادمها ان كان مملوكا لها دون
نفقة زوجة فجعلوها مرتبة على الموسر والمتوسط والمعسر وسووا فيه بين القادر والعاجز
وفي المغني ان كانت من ذوي الاقدار يجب لها نفقة خادم واحد ولا يلزمه تمليك الخادم منها
وان قالت انا اخدم نفسي وطلبت اجرة خادم لا يلزمه وان قال الزوج انا اخدمك بنفسي
لا يلزمها لانه يحتشمه وفي ذلك غضاضة في حقها للمول زوجها خادما لها وفي وجه يجوز
ويلزمها الرضى به وفي الكتاب ما دل على ان المال قولنا لانه قال لو تولى ذلك بنفسه كان كافيا
ولا يفرض لاكثر من خادم واحد وهذا قول الجمهور منهم الائمة الاربعة ومحمد وقال ابو يوسف
يفرض لخادمين احدهما لمصالح داخل البيت والاخر لمصالح خارجه وهو نظير الخلاف
في الغازي اذا حضر الغزاة بافراس يسهم لفرس واحد عندهما وعند ابي يوسف
لفرسين على ما ياتي في السير ان شاء الله تعالى وفي فتاوى اهل سمرقند اذا كانت من بنات
الاشراف وذوي الاقدار ولها خادم كثير يجبر على نفقة خادمين وعن ابي يوسف في رواية
اذا كانت فائقة في الغنى والحسب ولها خدم كثير وزفت اليه كذلك استحقت نفقة الخدم كلها
على زوجها وهي رواية هشام عن محمد وفي البدائع وعن ابي يوسف يفرض للمرتفعة في اليسار
لخادمها وان كثروا اختاره الطحاوي وان كانت المزوجة امة فلا نفقة لخادمها ولو كان له
اولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين او اكثر اتفاقا لزوجه لحصول المقصود بخادم
واحد والخادم اذا لم يخدم لا يستحق النفقة لانه ليس بخادم وفي الذخيرة لا يفرض نفقته
القاضي نفسه في بيت المال يفرض لخادم ايضا كذا الزوج وقال ابو بكر بن المنذر في الاشراف
ليس في وجوب نفقة الخادم اصل يعتمد عليه من حيث قبوله فيفرض لخادم واحد وهو
اقل ما قيل فيه وعند الظاهرية لا يفرض لخادم ولو كانت بنت السلطان ذكره في المحلى
وفي الذخيرة يجب نفقة الامة على زوجها حرا كان او عبدا او مكاتبا او مدبرا اذا بواها
مولاها بيتا مع الزوج ولم يستخدمها ليفرغ نفسها للقيام بمصالح زوجها وكذا لو
مزوج حرا جره وقد بوئت بيتا يفرض عليه نفقتها شرط التبوئة في الحرة وهذا لا يجادع

والحرة

والحرة لا تستحق اخذ خدمتها فينبغي ان تستحق النفقة اذا لم تمنع نفسها **قلت**
يحتمل ان تكون مستاجرة لخدمة امراة او لطراعة او خادم ولو كانت الامة تذهب الى المولى
في بعض الاحيان وتخدمه من غير استخدام فلها النفقة ولو استخدمها اهل المولى ومنعوها
من الرجوع فهو كاستخدامه تسقط به نفقتها ولو تزوج العبد باذن المولى وفرض القاضي
عليه النفقة تتعلق بالرقبة فيباع فيها وان فداه المولى لم يبع فان اجتمعت مرة ثانية
يباع فيها ايضا فان مات العبد سقطت النفقة ولا يطالب بها المولى كالعبد الجاني
اذا مات لان محل الاستيفاء قد فات بالموت وان قيل لم تسقط بالموت لمعنى الصلة
والصلة انما تقوم مقامه في دين لا تسقط بالموت وفي البدائع ان مات العبد سقطت
نفقتها وكذا لو قتل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي انها تنتقل الى قيمته لقيامها مقام
العبد ووجه الظاهر انها تعلقت بعين العبد فاشبه الحر اذا قتل خطا لا تؤخذ النفقة من ديته
قال وكذا في المدبر والمكاتب فان عجز بيع فيها وفي الاشراف على العبد نفقة زوجته
قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ذلك كالائمة الاربعة واصحابهم
والعبد يباع في النفقة عندنا وعند الشافعي لا يباع وتثبت لها الخيار في الفرقة
وكذا عند احمد لكن على سيده وفي رواية في كسبه وفي التتمة وفي العبد على الكسب
يجب في ذمة سيده وفي رواية في ذمته يؤخذ بها بعد عتقه وفي الامة لسيدها والذمية
في النفقة كالمسلمة وامراة اكلت من مال زوجها زمانا ثم ظهر انه كان مات قبل ذلك فهو من
نفسها وهو قول ابي العالية وابي قلابة ومحمد بن سيرين والشافعي وقال الحسن والنخعي
هو لها بما حبست نفسها عليه وهو بعيد من النفقة اذ المال لورثته وهي تحبس نفسها لهم
واذا كان له عليها دين فقال احسبوا نفقتها بما لي عليها وقاصها به عند الكرخي
وقال ابو ثور قولان احدهما كذلك والثاني ان عليها ركي حمل لها السداد اذا كانت
معسرة للامر واختاره ابن المنذر وفي الذخيرة لو زوج عبده امته ففرضها عليه بواها
بيتا ام لا واذا فرض القاضي نفقتها فاخذت نفقة اشهر ثم ظهر ان النكاح فاسد رجع عليها
بما اخذت وان انفق عليها بغير فرض لم يرجع عليها بشيء هكذا ذكره الصدر الشهيد في
ادب القاضي وذكر الحاوي في الفتاوى لو ان رجلا اتهم بامراة فخطبها رجل فتزوجت
منه فانه لم يعرف بانها كانت حبلى منه فالنكاح فاسد عند ابي يوسف وعندهما صحيح وتستحق النفقة

وذكر في موضع آخر أنها لا تستحق النفقة عندهما أيضا لأنه ممنوع عن وطئها وإن أقر أنه منه
يجب النفقة بالإجماع لصحة النكاح عند الكل وحل وطئها **فروع** لو اختلفا في
العسرة واليسرة فالقول قول الزوج والبينة لها وهو قول الشافعي وأبي ثور
وفي البدائع القول للزوج في دعوى الإعسار مع يمينه هكذا ذكره القاضي والخصاف
وذكر محمد في الزيادات أن القول قول المرأة مع يمينها لأن الإقدام على الدخول بها أو
العقد عليها دليل يساره بالنفقة ومنهم من نظر إلى المطلوب وفي البدائع يفرض
للزوجة في الشتاء إن كان موسرا درع يهودي أو هروي وملحفة دينورية وخمار ابريسم
وكساء رخيص وفي الصيف درع سابوري وخمار ابريسم وملحفة كتان وإن كان الزوج
من أعيان الملوك فلها في الشتاء درع يهودي وملحفة هروية وجبة خز أو درع قز وخمار ابريسم
وكذا دونها قميص يهودي وإزار وجبة وكساء وخفان وإن كان معسرا يفرض
لها في الشتاء درع يهودي وخمار سابوري وملحفة زطية وكذا دونها قميص كرباس وإزار
وكساء وذكر الفقيه أبو الليث في نوازله أنه لا يجب للزوجة ملاءة ولا خفان وفي الذخيرة
لا يفرض لخادمها خمار ويفرض لها المكعب والخف وقال محمد في الكتاب كسوة المرأة في
الشتاء على المعسر درع يهودي وملحفة زطية وخمار سابوري أرخص ما يكون مما يدفيها
وفي الموسر درع يهودي أو هروي وملحفة دينورية وخمار ابريسم وكساء انجاني ولها
في الصيف درع سابوري وملحفة كتان وخمار ابريسم ومحمد رحمه الله ذكر في هذا الأصل
الدرع والخمار دون القميص وفيما بينوا الآن الدرع يكون محيبا من قبل الصدر والقميص
ما يكون مجيبا من قبل الكتف ذكره الحلواني في موضع الخمار وإجارة النسا **قلت**
لم يذكر القميص مما تقدم لاتحادهما والملحفة والملاءة التي تلبسها المرأة للخروج قال الخصاف
هي شبه الرداء غير أن الرداء دون الملحفة في العرض وقيل الملحفة ما تلبس بالليل للتغطية
ثم إن محمدا رحمه الله لم يوجب الإزار وأوجب الخمار في كسوة الشتاء دون الصيف
قال السرخسي إنما لم يوجبه محمد لأنه للخروج وليس لها ذلك ولهذا لم يوجبوا لها المكعب
والخف وقيل اختلاف عرف وزمان وكان العرف في زمن محمد رحمه الله قعود المرأة
في بيتها بلا سراويل وفي زمن الخصاف في العراق كانت المرأة تلبس في الشتاء السراويل
لكن في الصيف لا يمكنها ذلك لشدة الحر ويجب لها في الشتاء اللحاف وفراش النوم

ويجب

ويجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف في كل وقت ومكان وفي أدب القاضي
للخصاف تفرض على الفقير قميص ومقنعة وملحفة باعتبار الحال وتزاد في الشتاء سراويل
في كسوة الصيف وذكرها في كسوة الشتاء ومحمد لم يذكرها في المبسوط أصلا **قلت**
المعروف أنها في الشتاء والصيف وذكر شريك بن عبد الله أن ابن أبي ليلى قضى للمرأة بدرعين
وخمارين وملحفة واحدة في السنة ولم يذكر السراويل أصلا **قلت** هو عرف العرب
وأهل البدو لطول ثيابهن لا يلبسن السراويل ونساء المدن لعتا بهن عصار حدا ولا بد لهن
من السراويل صيفا وشتاء فالقاضي ينظر إلى عرف كل قوم في عادتهم وقال الشهيد أما
عرف ديارنا فيقضي بالسراويل لها وبالجبة في الشتاء وفي الكبرى قال ابن القاسم عليه من
الكسوة ما يصلح للشتاء والصيف من قميص وجبة وخمار ومقنعة والسفيه والوسادة
وشبه ذلك مما لا غنى عنه والغطاء والوطاء والملحفة والسرير في الوقت الذي يحتاج إليه
كثرة العقارب والحيات وقال ابن حبيب أو براغيث أو فار ونص بعضهم على أنه لا يلزمه
الحرير وإن كان متسع الحال فأجراه ابن القاسم على ظاهره وذلك للتجمل ولا يلزم ذلك
الزوج وقال القاضي أبو الحسن ذلك على عادة أهل المدينة وقال عبد الملك إلا أن يكون
إن كانت شورتها التي شورت بها من صداقها عندها فليس عليه سواها لا في لبس ولا
في غطاء ولا في وطاء بل لم الاستمتاع بها فلهما لا كلام لها فيه وإن كان العهد قد طال بها
حتى خلقت الشورة ورضيت أو لم يسق بالصداق لعلة فعليه كسوتها للشتاء والصيف
بما لا غنى للنساء عنه وفي المغني يرجع في كسوتها إلى اجتهاد الحاكم فيفرض على قدر يسرهما
وعسرهما فعلى الموسر إن كانت موسرة يجب من أرفع ثياب البلد كالكتان والخز
والإبريسم وللمعسرة تحت المعسر من غليظ القطن والكتان وللمتوسطة تحت الوسط
من ذلك وأقلها قميص وسراويل ومقنعة ومداس وجبة في الشتاء ويزيد في العدد ما جرت
العادة بلبسه دون ما يكون للتجمل والزينة ويجب للنوم الفراش واللحاف والوسادة
ومن عادته النوم في الأكسية والبسط فعليه ذلك على العادة وجلوسها بالنهار
أو الحصير الرفيع أو الخشن تحت البساط والإعسار وكذا المسكن وفي الحاوي أقل الكسوة
ثلاثة أثواب في الصيف وأربعة في الشتاء وهي قميص يستر جسدها وقناع لرأسها وسراويل
ومئزر لوسطها والرابع جبة للشتاء ولا يجب الملحفة لأنها للخروج والزوج يمنعها

وكذا الخف والمداس في البيوت للعرف ويعتبر جنس الثياب عادة بلدها فان كان
الغالب القطن في الصيف والخز في الشتاء فرض لامراة الموسر مقطن مرتفع تام كالمروي
وخز في الشتاء ولزوجة المتوسط متوسط القز كالمروي والبغدادي وجبة قطن
محشوة وللفقيرة غليظ القطن كالمروي والكرباس وجبة منه او من الصوف ان كان تلبسه
نساء بلدها الكتان والابريسم فرض لزوجة الموسر ثوب من مرتفع الكتان كالدبيقي او من مرتفع
الصقلي وفي الشتاء ابريسم كالديباج والحرير ويعتبر القميص بقدها وطولها وسمنها
وكذا في السراويل ويشترط ذلك في الكتابة وفي النفقة لا يعتبر الكتابة وفي المغرب
درع المراة ما تلبسه فوق القميص وهو مذكر ودرع الحديد مؤنثة ودرع سابري منسوب
الى سابور موضع بفارس والجمع دروع وربه منتسب الى الموضع وفي المجمل السواد متاع البيت
ويفرض لها ما تحتاج اليه من الدقيق واللحم والادام فقالت لا اخبز ولا اعجن ولا اطبخ والدهن
ولا اغسل شيئا من ذلك لا تجبر عليه ذكره الخصاف في ادب القاضي وعليه ان يأتي بمن يكفيها
عمل ذلك لان الواجب عليه الطعام وهو ما يطعم الانسان اي ما يأكل بخلاف نفقة خادمها
فانها لا تستحق اذا لم تعمل وقد تقدم وقال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان بها علة لا
تقدر معها على الطبخ والخبز او كانت ممن لا يباشر ذلك بنفسها اما اذا كانت تقدر وهي
ممن تخدم نفسها لا يجب على الزوج ان يأتي بمن يفعل ذلك والمحبب للزوج اذا كانت
فقيرة ان يأتيها مما تأكله واذا كانت متسعة مما ذكرنا قال السرخسي وللزوج ان
يمتنع من الادام ويعطيها خبز البر ويقول هو طعام بخلاف خبز الشعير فانه لا بد من الادام
معه وكذا اذا طلبت الفواكه لا يعطيها وفي المغني قال الشافعي يعتبر في الادام الادهان
لانها لا تحتاج الى الطبخ وكلفة ويعتبر بغالب عادة اهل البلدان في الشام يعتبر
وفي العراق الشيرج وفي مصر ان السمن وفي كل يوم جمعة رطل لحم فاذا كان رخيصا
زاد على الرطل وهذا مخالف لقول الله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر
عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهن عليكم
رزقهن وكسوتهن بالمعروف ومتى انفق الموسر نفقة المعسر لم ينفق بالمعروف ولا اداها
بالمعروف وقد فرق الله سبحانه بين الموسر والمعسر في الانفاق وفي ذلك جمع بين ما فرقه
الله تعالى وتقدير الادام بما ذكره خلاف المعروف بين الناس وهو تحكم بلا دليل

فلا

ولا يعول عليه ومتى رأوا الناس يأكلون الخبز بالشيرج وانما يغلي الشيرج الباذنجان
والجبن والسمك والقطايف وزعموا انه عرف ولم يعتبروه في الاصل وزعموا انه في
الشرع مقدر ليت شعري من اين جاء ايجاب المد والرطل في الكفارة حتى يترك العرف به
وقالوا ان كانت مدونة فالمعتبر باكل اهل البادية دون المقدر ثمة وحسدوا في
الكفارة فرقا بين الحضري والبدوي ويقولون انه شرع ويفرض لها الكسوة في كل
ستة اشهر والنفقة في كل شهر او اقل ويعطيها المقدر المفروض على الحاكم في كل يوم في
اوله ووسطه واخره قال شمس الائمة السرخسي يقدر محمد الفرض في كل شهر ليس بلازم
والمحترف يفرض يوما بيوم وان كان من التجار واهل الاعمال يفرض عليه شهرا شهرا
وان كان من الدهاقين يفرض عليه سنة فسنة والصناع الذين لا يتهيأ عليهم الا بانقضاء
ايام الاسبوع يفرض عليهم كذلك وعند الشافعي وابن حنبل يفرض في اول كل يوم عند
طلوع الشمس قال ابن المنذر في الاشراف قضى شريح للزوجة خمسة عشر صاعا بالحجاجي
ودرهمين لدهنها وحاجتها وفرض الشعبي خمسة عشر صاعا من الحنطة ودرهمين في كل شهر
وفرض على امراة وخادمها اثني عشر درهما اربعة للخادم وثمانية للمراة وذلك في نصف
اي كل رأس سنة ولم يفرض احد منهم يوما بيوم ولو كانت تلبس يوما وتترك يوما يوما
تجدد لها الكسوة اذا فرغ التفصيل وان لبست دائما ولم تخرق لم تجدد لها اذا فرغ
التفصيل لظهور الغلط في المقدر **قوله** ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق بينهما ويقال
لها استديني عليه هذا قول اصحابنا وهو مذهب عطاء بن يسار والزهري والحسن بن
ابي الحسن البصري والثوري وابن شبرمة وابن ابي ليلى وحماد بن سليم وداود واصحابه
واختاره ابن المنذر وقالت الائمة الثلاثة يفرق بينهما قال مالك ويكون الواقع طلقة رجعية
وليس له رجعتها الا اذا ايسر في العدة وعند ابن حنبل ان طلقها بنفسه طلقة وتطليقها
فله رجعتها في العدة وان راجعها ولم يقدر على نفقتها فلها رفعها الى الحاكم ويفرق
الحاكم فسخ وعند الشافعي يرفع الى الحاكم في يوم اعساره في القديم وفي الجديد بعد
ثلاثة ايام وهو صحيح عنده وان اعسر بنفقة خادمها او بأدائها او بنفقة الموسر لم يثبت لها
خيار الفسخ وفي المغني فان رضيت بالمقام معه مع عسرته او ترك انفاقه او تزوجت به
عالمة باعساره لم يكن لها طلب الفسخ فلها ذلك عند الشافعي وابن حنبل وعند مالك

ليس لها ذلك قال القاضي من الحنابلة وهو ظاهر قول احمد قالوا النفقة عوض كل يوم
وكان الرضى بسقوطها قبل وجوبها فلا يعتبر وهذا ينتقض بقولكم فيمن تزوجت عالمة باعساره
بالمهر راضية به لم تملك الفسخ ولم يقولوا رضيت بذلك قبل وجوبه وللشافعي في الفسخ
بالاعسار عن الصداق الواجب ثلثة اقوال احدها لها الفسخ قبل الدخول و بعده
فبان هذا كان ينبغي لها ان تفسخ ولا يعتبر رضاها قبل وجوبه كما قالوا في النفقة قالوا
وهو الظاهر من كلام الشافعي وهذا يبطل تعليل الشافعي بفوت البدن بعدم
النفقة والقول الثاني لا خيار لها قبل الدخول ولا بعده وهو اختيار المزني والثالث
تفسخ قبل الدخول لا بعده واختاره المروزي وابن ابي هريره والمزني وذلك كله في الاول
وفيه لو عجز عن غير الادم وقدر عليه فسم اعتباره فسخ وكذا ان اعسر بكسوتها فسخ
ولو امتنع من الانفاق عليها لم يعرف اذا كان موسرا وبيع الحاكم عليه ماله وصرفه
في نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ كالحر وان وجد بعض يوم وعدم
نفقة يوم لها الفسخ والنساج اذا كان لا يفرغ من نسج الا بعد اسبوع وينسج ما يكفي النفقة
اسبوع فلا خيار لها وتستدين على نفسها وما كل من مالها ومن الصدقات والخانات
ثم التجار والحمال والبنا وغيرهم من الصناع اذا تعذر عليهم العمل مدة لم يكن لها فسخ نكاحها
الا ان يكون التعذر على البنا ولو كان له دين على موسر لا يوفيه يحبس حتى يوفي ولا يفسخ
ولو مكث في الحبس اشهر وتفوت حاجة الزوجة ومن كان لا يقدر الا من الاعمال المحظورة
كاجر صناع الملاهي وما ياخذه من النجامة والكهانة فهو واجد للنفقة فاذا امهل ثلثة ايام
يخرج للاكتساب ويأوي الليل بها نهارا ولا يمنعها ثم انما الخيار يحصل نهارا وكره وفي المهر
بوطء غانمين وعن عمر بن عبد العزيز احتجوا بما روي عن سعيد بن المسيب ان عمر عبد الرحمن
ابن ابي الزناد سأله عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما قلت سنة قال سنة
قال ابو محمد بن حزم رويناه عن ابن المسيب قولين احدهما يجبر على فراقها والاخر يفرق
بينهما وتعلقوا ايضا بما ثبت عن عمر بن الخطاب انه كتب الى امرا الاجناد في رجال
غابوا عن نسائهم فامرهم ان ينفقوا او يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقتهن الماضية
وبما تقدم انه عليه السلام قال في حديث ابي هريرة امراتك تقول اطعمني والا فارقني
رواه البخاري وغيره وبما رواه ابو هريرة انه عليه السلام قال في الرجل لا يجد ما ينفق

على

على امراته قال يفرق بينهما رواه الدارقطني وقاسوا على العنين والمولى قال الشافعي
بل اولى لوجهين احدهما ان البدن يقوم بترك الجماع فترك النفقة اولى والثاني ان
منفعة الجماع مشترك بينهما فاذا ثبت في المشترك فهو في المختص اولى واعتبروه
بمنفعة العبد فانه يوجب فسخه وبالبيع اذا اعسر بثمنه واما قوله تعالى وان كان ذو
عسرة فنظرة الى ميسرة فهو عام في انظار كل معسر بحق وقال تعالى وانكحوا الايامى منكم
والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله فان كان الفقر غير
مانع من ابتداء النكاح والفقير عندهم من لا شيء له فالبقاء اسهل وقوله تعالى لا يكلف الله
نفسا الا ما اتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا دليل على ان من لم يقدر على النفقة لا
يكلف الانفاق فاذا لم يكن مكلفا بها لم تكن واجبة عليه في هذه الحالة فلا يجوز التفريق
لعجزه عن نفقة لم تجب عليه ولا يجوز اجباره على الطلاق لاجل نفقة لم تجب عليه فقد
اخبر انه سيجعل بعده يسرا ووعده حق لا يخلفه وفي الاشراف والمحلى قال ابو بكر الصديق
رضي الله عنه لو رأيت ابنة خارجة سألتني النفقة لقمت اليها فوجأت عنقها وكذا ذكر عنه
في عائشة وعن عمر في حفصة ومن المحال المتيقن ان يعرا الطالبين وفي المحلى عن مالك
قال ادركت من كان يقول اذا لم ينفق على امراته فرق بينهما فقيل له فقد كانت الصحابة
يعسرون ويحتاجون ولم يفرق بينهم وبين نسائهم قال مالك ليس الناس اليوم كذلك
قال ابن حزم ومن اعجب العجب قول مالك الذي احتج عليه بما يحجه ليس الناس اليوم كذلك
امر وحش رجا تجمعت مسالته هذه وجوها من مخالفة امر الصحابة وما مضوا عليه
باقراره واعترافه بان الناس اليوم ليسوا كذلك فكيف يجوز له ان يحكم بما مر بان الناس
فيه على خلاف ما مضى من الصحابة ومن ابن له ذلك ومن ابن عرف تبدل الناس فيها بل كل
من يروج من الصحابة فانما يروج والنفقة عليها بلا شك وما الناس اليوم وقبله الى
عهد الصحابة الا كذلك قوله اما رحمه الله رحا بقال وكان بما ذا اوكى يحل امرها
مضى عليه الصحابة قال اتى الناس يعنون عليه فقالوا اذا تكلمتموها صبر شهر واسبل
لها الى صبر شهر بلا اكل فماذا تصنع وقال يقال للنسا يعين وما ارجئتموه اعظم
فانكم اذا طلقتموها عليه فلا صبر لها مدة العدة بلا اكل ولا يعسر بدرة بلدة اشهر
او مده بليه اقرا بلا نفقة وقد يكونون مبدرة الطهر بعد سنين بلا نفقة قلت

الفرق للنساء بعينه سؤالها وردها والجواب عن قول سعيد بن المسيب انه سنة انما
روى عنه ذلك عبد الرحمن بن ابي الزناد قال ابن حزم فهو لا يسقط الاحتجاج به والجواب
الثالث قال الحافظ ابو جعفر الطحاوي لا يقطع بانه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
بانه ان زيد بن ثابت كان يقول المراة والرجل في الارش سواء الى الثلث فان زاد على الثلث
فهي على النصف من حال الرجل قال ربيعة بن ابي عبد الرحمن قلت لسعيد بن المسيب ما
تقول فيمن قطع اصبع امراة قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع اصبعين منها قال عليه
عشرون من الابل قلت فان قطع ثلاث اصابع قال عليه ثلاثون من الابل قلت فان قطع
اربعا من اصابعها قال عليه عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها
قل ارشها قال اعراقي انت قلت بل جاهل مسترشد او عالم متثبت فقال انه السنة
قال ابو جعفر لم يكن ذلك الا عن زيد بن ثابت فسمى قول زيد سنة قال ابن حزم في المحلى وقد
خالف سعيد بن المسيب في ذلك عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وغيرهما وقد قال سعيد بن
جبير في المحرم يقتل صيدا خطأ فلا شيء عليه فقيل له عمن قال السنة قال ابو محمد بن حزم
العجب من المالكيين جعلوا قول ابن المسيب انه السنة حجة مع مخالفة الصحابة والقياس فاذا
وجب عليه ثلاثون من الابل بقطع ثلاث اصابع منها فاذا قطع الرابعة لم يوجب ذلك شيئا
وسقط عشرون من الابل عنه الى ان وجبت بقطع الثالثة عليه فهذا لا يوافقه الكتاب ولا
السنة ولا دليل العقل ولم يجعلوا قول ابن جبير انه السنة حجة مع موافقة القياس الثالث
انه مرسل والشافعي لا يجعل المرسل حجة فاما قوله ما يروى عن الشافعي انه استحسنها
وقال بانه اعتبرها فوجدها مسانيد ولا يشك فيه ثم ان الشافعي لم يستقرئ
جميع مراسيل سعيد بن المسيب ولا غيره ولا نقل عن سعيد انه قال ما ارسلت قط الا ما
كان مرفوعا فلا يكون حجة عنده اذ ما من مرسل له الا ويجوز ان لا يكون مستندا
فينبغي ان يتوقف على اصله من العمل بجميع مراسيله الا ما علم انه مرفوع من ذلك كما لو روى
الراوي صحيفة في الحديث وشك في حديث واحد او تبين انه لم يروه ولم يعلم ذلك بعينه
من غيره تعذر من رواية الجميع اذ ما من حديث الا ويجوز ان يكون هو الذي لم يروه
واذا اختلط المجهول بالمعلوم ولم يعلم المعلوم من المجهول صار الكل مجهولا فكذا ما
نحن فيه والقاعدة في العمل بالمرسل عنده احد امور اربعة ان يروى من طريق اخر

مرسلا

مرسلا او مرفوعا او يعمل به بعض الصحابة ولو كان واحدا وجماعة من التابعين ذكر
هذه القاعدة عنه البيهقي في رسالته والنووي في شرح المهذب في كتاب الحج ولا
فرق بين مراسيل سعيد بن المسيب وغيره في ذلك وقال ابن حزم قد روينا عن ابن المسيب
قولين مختلفين في ايهما ان السنة والاخر خلاف السنة فبطل قوله السنة لاضطرابه
ويخالف بعضه بعضا وذكر عنه في الاستذكار لابن عبد البر كقولنا والجواب
عن ابن عمر انه لم يكتب الى امراء الاجناد الا في الاغنياء دون العاجزين عن النفقة
ولهذا قال فان طلقوا بعثوا ما كان لهن من النفقة الماضية ونحن نتكلم فيمن اعسر
بنفقة امراته ولا ذكر لذلك في كتاب عمر وقال ابن حزم قد صح عن عمر اسقاط طلبهن
من المعسر الفرق بين القادر والعاجز ان العاجز معذور غير مكلف ما لا يقدر له
عليه والقادر المانع معاند وهم اول التاركين لقول عمر فانهم لا يامرونه بالطلاق
ولا يطلقون عليه ولا يطلقون على العاجز قال ابو محمد واذا لم يكن للزوج مال
فنفقتها في مال نفسها وان لم يكن لها مال فنفقتها في سهم المساكين والفقراء من
الصدقات والكفارات بنص القران فاي وجه للطلاق لو انصف المعاندون
انفسهم انتهى كلام ابن حزم قلت لما قال الروياني في الشاح اذا كان يصح لا يفسخ الا
بعد مدة امهال الاسبوع انها تاكل من مالها في تلك المدة او تستدين عليه او تاكل
من الصدقات والزكوات والكفارات ولو بقي في الحبس شهرا واذا امهل تلك الايام
تخرج للاكتساب نهارا ولا يمنعها الزوج من الخروج وفي المغني لو رضيت بالمقام معه
مع اعساره لم يلزمها التمكين وعليه تخلية سبيلها لتكتسب وتنفق على نفسها والجواب
عن قول ابي هريرة امراتك تقول اطعمني والا طلقني بان ابا هريرة سمعت هذا من
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه كذلك عنه البخاري في صحيحه
ولان ذلك من قول المراة وليس فيه ان الرجل يلزمه به ووجه اخر ان هذا الحديث
لم يذكر فيه المعسر والخلاف في المعسر والموسر لا يلزم بالطلاق والجواب عن حديث
ابي هريرة الذي انفرد به الدارقطني عن الجماعة ولم يذكر في الكتب الستة ولا غيرها
من الدواوين المشهورة قال ابو بكر بن المنذر النكاح ثبت باجماع فلا يعرف الا به
او بسنة ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا معارض لها وهذا دليل على ان

الحدث غرائب وفي طريقه عبد الباقي بن قانع وقد ضعفه ابن حزم وسئل البرقاني
عنه فقال في حديثه نكرة وقال ايضا وهو عندنا ضعيف وقال ابو بكر عبدان
لا يدخل في الصحيح وقال الدارقطني كان يخطي ويصر على الخطأ وكان قد حدث به اختلاط
قبل موته بسنة وتمنع من قول في اختلاط قال ابو الحسن البزار ودونه عاصم بن بهدلة
في الحجر تكلم فيه ابن علية وقال ابو حاتم لم يكن بذاك الحافظ مالك بن سعيد ليس بن
وقال الدارقطني في حفظه شيء روى له مسلم مقرونا بغيره انتهى لفظه ذكره في الخيار والجواب
عن العنين قال ابو بكر بن المنذر لا يحتج بالعنين لانا لا اجماع ولا اجماع في مسألتنا وان
تراضيا لا تحتاج دائم في انه لو وطئها مرة في عمره لا يثبت لها خيار العنة اذا عجز عنها
بعد ذلك فلم يمكن ان يوافقونا على انه لو انفق عليها مرة والتزم اعساره لا يفرق بينهما
وهم يفرقون بينهما كما عجز عن النفقة والجواب ان المعسر لا يموت بترك انفاق الزوج
بل يبقى بائنا قيما على نفسها من مالها او بالدين او من الصدقات والزكوات كما ذكروا
فيما تقدم والفرق بين العنة والعسرة ان ضرر في العنة يفوت لا الى خلف ولا يمكن
تحصيله من غيره ونفقة يمكن على ما ذكرنا وفرق اخر ان من لا يقدر على الوطي يمنع
مجنبة مع اشتمالها على الفضول الاربعة فالظاهر منه دوام العجز بخلاف العجز بلدته اليوم
عن النفقة والجواب عن نفقة العبد ان سعيه يصلح بدله ولهو نفسه وتفوت
منا لا الى بدل وفرق اخر وهو ان نفقة العبد الى ان يحصل لسيده ليسره
ولا يثبت في ذمة السيد ونفقة الزوجة تثبت في ذمة الزوج وتستوفى منه اذا
ايسر وقاسوا على المبيع اذا اعسر عن ثمنه وهو ممنوع عندنا مع ان البضع بعد
الدخول مستهلك ولا فسخ في المبيع بعد استهلاكه وقياسهم على المبيع باطل والبيع
مخالف للنكاح من وجوه لان النكاح يصح بدون ذكر المهر والبيع لا يصح ويجري
الاقالة في البيع دون النكاح ويجوز خيار الشرط في البيع دون النكاح ويرد المبيع
بجميع العيوب دون الزوجة والبيع يفسد بالشرط الفاسد دون النكاح وصار
كالعجز عن نفقة الموسر والادام ونفقة الخادم والنفقة الماضية ونفقة العبد والعجب
ان الشافعية قالوا اذا كان المرأة لا تشبعها خبز الزوج يمنى ان يتم لها شبعها ومن
ان يمكنها من اكتساب القدر الذي تقوم به شبعها ولا يفسخ فان عجز عن عشر المد فسخ

ولا يكلف الاكتساب وان حصلت الكفاية بتسعة اعشار المد وبعد هذا عن السنة
غرضان ولو كان يجد الغداء في اول النهار ولا يجد العشاء في اخره ففيها الخيار في
فسخه في احد الوجهين ذكره الماوردي **قلت** فاجماع المسلمين على ترك العمل به
ولان المال غاد ورائح يذهب في ساعة ويعود في اخرى ودوام العجز بعيد الا دليل
لا سيما عن مد بر او شعير او ذرة فالعجز عنه نادر جدا ولا يشرع بفواته فسخ
النكاح ويعجز عن مد الغير لا يفسخ بالاجماع لعدم وجوبه بالحجز ذكره في الحاوي
وقاسوا ايضا على المكاتب اذا عجز عن نجم بعد حلوله فان للمولى فسخ الكتابة والفرق
ان الكتابة ملحقة بالبيع ولهذا لا يفسد بالشروط الفاسدة في صلب العقد ولان
صحة الكتابة على خلاف الاصل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا والمكاتب عبد
ما بقي عليه درهم فاذا عجز رجع الى اصله بخلاف النكاح ولان بدل الكتابة مقابلة
العقد وما وجب الابه وما وجب بالعقد جاز ان يفسخ بالعجز عنه كما قلنا في الثمن
والنفقة لم تجب بالعقد على ما تقدم تقريره واذا كانت الكتابة ملحقة بالمعاوضة
المالية كان المال مقصودا فيها فجاز ان يثبت الفسخ بفواته ولهذا يعيب المبيع
في يد المشتري يرجع بالنقصان بخلاف النكاح فان المقصود منه الحل والتوالد
دون المال ولهذا لا يفسخ النكاح بالعيب ولا يرجع بنقصانه وقياسهم على الجب باطل
لانه لا يزول ابدا والعسرة تزول ولان النفقة تستوفى في ثاني الحال وما
يفوتها بالجب لا يستوفى فافترقا ولان حق الزوج بالفسخ يبطل اصلا وحقها
يتأخر ولا يبطل فالعمل بالتأخر اولى من العمل بالابطال لانه اقل ضررا
وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة غرمائها على الزوج
بخلاف الاستدانة بغير امر القاضي فانه لا يتوجه مطالبة الغريم على الزوج وفائدة
اخرى وهي انها لا تسقط بموت احدهما في الصحيح بخلاف القضاء وحده على ما مر
بعده وفي الدافع لها ان يحيل غريمها على الزوج اذا كانت بامر القاضي الى بغير
رضاه **قوله** واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم
لها نفقة الموسر وكذا لو صالحته على ذلك اعتبارا بحاله فيهما وليس قضى القاضي
بعسر لازم وفي المستقبل لعدم وجوبها قبل مجيء وقتها واذا مضت مدة لم ينفق

الزوج عليها فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت زوجها على مقدارها فيقضي لها بنفقة ما مضى عندنا وهو الرواية عن ابن حنبل وقال الشافعي لا تسقط وتصير دينا في ذمته الا ان مالكا قال لو اقامت معه سنين وهو مليء فادعت انه لم ينفق عليها والزوج يدعي الانفاق فالقول قوله مع يمينه الا ان يكون اكثر حجة رفعت ذلك الى السلطان واستعدت عليه في غيبته الا ان يأتي بالحجة فلم يجعلها كسائر الديون ذكره في المدونة ولو اكلت معه سقطت نفقتها ولا يحلفها ذلك ذكره في الجواهر وكذا عند الشافعي في الاصح ذكره في المنهاج وقد تقدم وفي المغني ونفقة الخادم والادام والمسكن تصير دينا وقال القاضي من الحنابلة لا تصير دينا لانها من الزوائد كالزائد على الواجب قلنا فقد نصت الائمة الثلاثة ان النفقة في مقابلة التمكين والتمكين واجب عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عن الواجب لدفع الظلم فكان فيها معنى الصلة والصلات تسقط بمضي الزمان كنفقة الاقارب والاباء والاولاد ولا يجوز ان يكون عوضا عن الاستمتاع لانه مستمتع بملكه كسكنى داره بنفسه لا يجب عليه اجرة والدليل على ان فيها معنى الصلة ان وجوبها كحبسه لصيانة كل واحد منهما عن الزنا ونفقة حق الشرع وكحصول الولد الذي هو حجة الله المكلف باقامة الطاعات من الصلاة والصيام والزكاة والحج وغيرها وذلك كله حق الشرع فما لنظر الى ذلك لا تصير دينا في ذمته فكان وجوبها بطريق الصلة على هذا الوجه ويؤيد هذا ان احدا من السلف والخلف لم يوص عند موته بنفقة زوجته فيما اذا مضت مدة لسنة او مدة ولم يشهد عليها باخراج نفقتها من تركته كسائر الديون التي عليه ولا طالب الزوج ورثتها بعد موتها ونبه على هذا الشيخ عز الدين ابن عبد السلام في قواعده وذكرناه قبل هذا مستوفيا وفي هذا كفاية وقد تغالوا في هذا واوجبوا على الزوج نفقة سنين سنة او اكثر اذا انكرت انفاقه عليها وجعلوها كسائر الديون وبعد هذا لا يخفى وجماعة من اصحاب الشافعي لا يرضون هذا الحكم ويحلفون في القدر في كل وقت وزمان اشد احلاف وفي الحاوي ولانها النفقة لو تجب بدلا عنه تجب حالا كالمبدل ولانها مجهولة الحكم فلا يجوز ايجابها بدلا عنه كما لو تزوجها على نفقة مقدرة في كل يوم ما دام

النكاح بينهما ولا عن التمكين والاستمتاع لما بينا نعرف ان طريقها طريق الصلة ولان النفقة لها شبه الصلة والعوض لان المنفعة مشتركة بينهما وبالنسبة الى منفعة الزوج تكون عوضا وبالنسبة الى منفعتها تكون صلة فعملنا بالشبهين ويترجح جهة العوض بالقضاء المؤكد للوجوب او بالتراضي لان الزوج ولاية على نفسه فوق ولاية القاضي بدليل انه يملك الزيادة على الواجب عليه والتبرع والقاضي لا يملك ذلك فصارت كالهبة والبيع الفاسد فان ذلك لا يفيد الملك الا بالقبض المؤكد بخلاف المهر فانه عوض محض فلا يفتقر الى مؤكده وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط واذا مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة وكذا ان ماتت الزوجة لما فيه من معنى الصلة كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وكالدية المقضي بها على العاقلة وكالجزية ذكرهما الناطحي في ادب القاضي وقد ذكرنا خلاف الشافعي وغيره قبل هذا فلا نعيده وفي المنهاج نفقة سنة ثم مات قبل مضي السنة لم يسترجع شيء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي وابن حنبل يحسب لها نفقة ما مضى وما بقي يسترده ورثة الزوج ومثل هذا لو ماتت هي والكسوة كالنفقة وفي البدائع سواء كانت النفقة قائمة او هالكة او مستهلكة عندهما وقال محمد يرد الباقي في القائم والمستهلك وفي الهالك لا يرد بالاتفاق وفي الينابيع المستهلك كالقائم وفي الكتاب الزم محمد بالهلاك من غير استهلاك وكذا في ادب القاضي والذخيرة وفيه الموت والطلاق سواء قبل الدخول وفي نفقة المختلعة اذا مات الزوج فالخلاف كذلك وفي شرح الاقطع اختلفوا فمنهم من قال لا تسترد وفرقوا لمحمد بان المرأة قائمة في موته وفي اكثر الكتب لم يذكر قول ابي حنيفة وانما ذكروا الخلاف بين محمد وابي يوسف على قول الآخر وهو الاستحسان وفي الاستهلاك يضمن عند محمد وابي يوسف على قوله الاول وروى ابن رستم عن محمد انها لا ترد في نفقة الشهر فما دونه وفي الاكثر يرد فلاجل هذا وضعها في الشهر حتى يكون فيه خلاف عن محمد يوم اوم وفي المدونة لو دفع اليها نفقة سنة او كسوة سنة ثم مات احدهما بعد شهر او شهرين يرد بقية النفقة واستحسن مالك في الكسوة ان لا يرد والفرق بحكم وهو احد الوجهين عند الحنابلة ولا يرد نفقة اليوم لو مات في اوله ذكره في المغني وكذا

لو بانت بموت او طلاق او اسلام او نحوه او ردة اعتبره بالاجرة ولنا ان فيها معنى الصلة فاشبه صدقة الفطر ولهذا تسقط بموت احدهما عندنا وتعتبر حجة على محمد ولذا لو طلقها قبل مضي المدة عندهما وعند محمد ترد ما فضل من نفقة العدة وفي الذخيرة نفقة العدة تسقط بمضي مدتها كنفقة النكاح فان فرض لها النفقة فلم تقبضها حتى تسقط قال الحلواني فيه كلام والقول قولها في انقضاء العدة مع يمينها اذا كانت من ذوات الحيض وان ادعت حبلا تنفق عليها الى سنتين فان قالت بعد السنتين كنت اعتقد الحبل فالان ظهر انه كان ريحا وانا حائل لم احض فقال المطلق فقد ادعيت الحبل وظهر كذبك فليس لك علي نفقة فالقاضي لا يلتفت الى قوله ويأمره بالانفاق عليها حتى تحيض ثلاث حيض او تدخل في سن الاياس فتعتد بثلاثة اشهر وان كانت صغيرة يجامع مثلها ينفق عليها ثلاثة اشهر وقال ابو عيسى النسفي ان كانت مراهقة فان الشيخ الامام ابا بكر محمد بن الفضل كان يقول لا تنقضي عدتها بذلك بل يوقف حالها لاحتمال الحبل فينبغي ان يدر عليها النفقة حتى يظهر فراغ رحمها وقوله واذا تزوج العبد حرة باذن مولاه فنفقتها دين عليه يباع فيها والاولى ان يعدل الى قول النقل وقد ذكرنا ذلك وما فيه من الخلاف قبل هذا فلا نعيده. **فروع** ذكرها في الذخيرة والتابع وغيرهما ولو فرض كسوتها فكانت تلبس يوما دون يوم تفرض لها كسوة اخرى وكذا النفقة وان لبست معتادا ولم تخرق لم تجدد لها ولو ضاعت الكسوة والنفقة او سرقت لم تجدد عليه حتى يمضي الفصل بخلاف المحارم والفرق ان نفقة المحارم مقدرة بالحاجة بخلاف الزوجة ولهذا لا تفرض للمحارم مع غناهم بخلاف الزوجة واستدل على ذلك بقصة هند بنت عتبة فانها كانت صاحبة اموال وفي المغني على الزوج دفع كسوتها اليها في كل عام مرة فان بليت الكسوة في الوقت الذي يبلى فيه مثلها لزمه اخرى ولو باعت كسوتها بعد قبضها او تصدقت بها فكان ذلك يضر بها وبجمالها لم يملك ذلك قلنا تصرفها في ملكها جائز على كل حال وفي الكافي لو باعت كسوتها وقبضها صح البيع وملكت الثمن وقال ابن الحداد المصري لا يجوز بيعها ولا الاستبدال بها وهو فاسد لان الكسوة لا تخلو اما ان تكون ملكها او ملك الزوج لا جائز ان تكون في ملك الزوج فانه لا يجوز له استرجاعها ثبت

انها ملك الزوجة فجاز لها التصرف فيما تملك وفي ادب القاضي للخصاف لو قالت [illegible] في النفقة امره القاضي بالانفاق لانه يلي الانفاق عليها الا ان يظهر له ظلم فيفرض عليه في كل شهر ويأمره ان يعطيها لتنفق على نفسها فان دام لم يعطها وقد شهر مرارا ولم يجد فيه وعظ حبسه فان كان صاحب مائدة وطلبت الفرض لا يفعل لان من على مائدته لا يجب عليه نفقته لانه يمنع من النفقة الواجبة عليه ظاهرا فان كلفت الحاجة الى الفرض فرض كما تقدم وفي خزانة الاكمل قول القاضي استديني عليه كل شهر كذا فرض عليه ولو قال ذلك زوجها لا يصير فرضا الا ان يقول على وفي الذخيرة لو امرها القاضي بالاستدانة عليه لا يسقط بالموت ولا بالطلاق كاستدانة الزوج بنفسه في الصحيح وكذا بالنشوز على اصح الروايتين والنفقة تصير دينا على قول ابي حنيفة الاول كقول الشافعي ولو طلقها سقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي هكذا حكي عن القاضي ابي علي النسفي قال وجدنا الرواية في كتاب الطلاق وبه افتى الصدر الشهيد ظهير الدين المرغيناني لزوال الوصلة التي كانت بها سبب النفقة وفي ادب القاضي للخصاف لو فرض القاضي النفقة عليه وامرها بالاستدانة عليه صارت دينا عليه قال الحاكم في المختصر يحتمل ان يكون امره بالاستدانة بعد القضا بالنفقة لان ترجع بها بعد موت الزوج فاما لو كانت قد استدانت قبل موته عليه بخلاف القضا من غير امر بالاستدانة وكذا لو فرض الزوج على نفسه النفقة بالتراضي ثم غاب عنها فانفقت على نفسها من مالها او بدين ادعته فانها ترجع عليه بنفقة ما مضى ما دام حيا والاحتمال الذي ذكره الحاكم قد نص عليه في الذخيرة وقال ترجع بها بعد موته في الصحيح كما ذكرنا قبل هذا وفي الخزانة قدرها بالدراهم على المعسر اربعة دراهم او خمسة دراهم ولخادمها ثلاثة دراهم او اقل او اكثر **قلت** وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يجب نفقة الخادم على المعسر وهو الاصح والمذكور عن محمد وعلى الموسر ثمانية دراهم او تسعة دراهم في الشهر ولخادمها ثلاثة دراهم او اربعة دراهم وان كان الرجل من اهل الغنى المشهورين فللمرأة خمسة عشر درهما في كل شهر ولخادمها خمسة وهذا كان في الزمن الاول وهو متروك اليوم بالاجماع ارباب المذاهب والعرف على خلافه وفي النفقات ذكرها فراشا على حدة ولم يكتف بفراش واحد لها لانه قد يعتزلها في الحيض

وفي المرض فقد جاء فراش لك وفراش لاهلك وفراش لضيفك والرابع للشيطان وفي
الذخيرة اذا فرض نفقة شهر ولم يدفعها اليها فارادت ان تطلبها في كل يوم انما تطلبها عند
المسا لان حصة كل يوم معلومة وما دونه ساعات لا تعلم وان فرض لها النفقة في كل يوم
فلها ان تاخذها في النهار اول كل يوم كالمشاهرة قالت الائمة الثلثة وقول محمد يفرض
النفقة شهرا فشهرا قال السرخسي وذلك على عادتهم وقد تقدم وفي التهذيب في النفقات
لو صالحته على شي معلوم ثم رافعته الى القاضي وقالت لا يكفيني ذلك يزاد لها ولو فرض
لها القاضي النفقة والسعر رخيص ثم غلا يزيد في الفرض لان ذلك يقدر للنفقة لا
بعد وفي الذخيرة والحاوي ويقال بعد فرض القاضي استديني عليه وفي سائر الديون
لم يؤمر بالاستدانة على الزوج ثم مات او ماتت هي يسقط نفقتها فامرت بالاستدانة
في لا يسقط بموت احدهما والوجه الثاني ان النفقة لكفاية الحال لا ملك فيها الاستكار
وسائر الديون تنظر الى الميسرة بالنص وذكر محمد الاستدانة على الزوج ولم يذكر
تفسيرها وفي ادب القاضي للخصاف ان تفسيرها الشري بالنسيئة ليقضي الثمن من مال
الزوج ثم قال بعض مشايخنا فائدة الاستدانة بعد الفرض بامر القاضي ان يرجع رب
الدين على الزوج بدينه وبدون الامر بالاستدانة ليس له ان يرجع على الزوج ولكن
عليها هي ترجع على الزوج ولهو ان سوا اكلت من مالها او استدانت او اكلت
من الصدقات لانه في الاول يثبت الدين في ذمة الزوج بامر من له ولاية الالزام كاستدانة
الزوج واذا كانت بغير امره كان الدين في ذمتها من جهة المراة وما لها هذه الولاية وذكر
في التجريد للقدوري ان فائدة الامر بالاستدانة ان تحيل الزوج غريمها على زوجها وان
لم يرض بذلك وبدون الامر يشترط رضاه بالحوالة وذكر الحاكم الشهيد في المختصر ان
فائدته بعد فرض القاضي الرجوع بها في تركة الزوج بعد موته وبدون الامر لا ترجع على
ماله وذكرت المسئلة هنا اكمل مما تقدم وهو فائدة اعادتها ه **فصل**

قوله وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك
وفي نفقات الشهيد لا يسكنها في بيت واحد مع امه او اخته او ذات رحم محرم منه
اذا كرهت ذلك فان كانت في داره بيوت فافرد لها بيتا على حدة يغلق عليه باب ويتخ
فليس لها غيره وفي جوامع لها ان تطلب مسكنا على حدة عن الحم والحمة دون طاريه

وفي المحيط قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة ليس لها ذلك في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وفي قول محمد وفي فتاوى الصادري ليس للزوج ان يسكن امراته وامته في بيت
واحد فان اسكن امراته في بيت من داره وامته في بيت اخر فليس لها غير ذلك ووجوب
سكنى الزوجة على الزوج يجب عليه بملك او اجارة او عارية قال الله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم الاية فاذا اوجب السكنى للمطلقة فالزوجة اولى بالوجوب
وانما يلزم بافراد المسكن لها لوجوه ثلثة احدها ان سكناها مع اهله يمنعها من معاشرتها
معه والاستمتاع به والوجه الثاني يقع بينهما وبينهم مناكرة ومشاجرة وخصام
غالبا والوجه الثالث لانه لا يامن على متاعها ويشكل على الاوجه الثلاثة
حتى لو كان مع امته على المشهور فانه يكره له مجامعتها بحضرة امته والخوف على متاعها موجود
وكذا المناكرة واجيب بان الامة بمنزلة متاع في بيته وهو جواب ضعيف
لانها لو كانت بمنزلة المتاع ينبغي ان يباح جماعها بحضرتها والجواب الصحيح انه يحتاج
الى استخدامها في كل ساعة فكان فيها ضرورة وفي الخزانة معها غيره من الخدم يحل له
وطيهن ويصح الخلوة بهن وكذا مع ضرتها ومع حرمة وطيها لا يصح الخلوة وان كان له ولد
من غيرها فليس له ان يسكنه معها الا برضاها لما بينا **قلت** اذا كان صغيرا
لا يفهم الجماع لا ينبغي ان تمنع وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها من الدخول
عليها لان المنزل ملكه رقبة او منفعة فله حق المنع من ذلك وليس له منعهم من النظر اليها
وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وقاطعها ملعون والقرابين
نستثناه من حقوق الزوجية وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار
والكينونة في منزله لان الفتنة في ذلك وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين
ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة مرة وعليه الفتوى وفي غيرهما من المحارم
التقدير بسنة هو الصحيح وفي نفقات الشهيد ان قال لا ادع ولا لدك ولا احدا
يدخل منزلي فله ذلك ذكره الخصاف نصا وفي ادب القاضي وكذا له ان يمنعها من
الخروج لبيت ابويها ولا يمنعهما من النظر اليها ومعاهدتها والكلام معها ليقوما
على باب الدار والمراة داخله وكذا كل ذي رحم محرم ويمنع غير ذي الرحم المحرم من النظر اليها
ولو كان لها ولد من غيره لا يمنعه من النظر اليها كما لو كان لها ولد من غيره لا يمنعه من النظر اليها

وعن أبي يوسف أنه لا يمنع الأبوين من الدخول للزيارة في الشهر مرتين وإنما يمنعهم من الكينونة وفي فتاوى أبي الليث عن أبي بكر الإسكاف لا يمنع الأبوين من الدخول في كل جمعة مرة لأنها هي الزيارة المعتادة بين الناس وعليه الفتوى وفي فتاوى أبي الليث عن أبي بكر الإسكاف أن للزوج أن يغلق الباب عليها من الزوار غير الأبوين وذكر الخصاف نصاً وفي أدب القاضي أن يمنعهم من الدخول عليها ولا يمنعهم من الزيارة وقال محمد بن مقاتل الرازي لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر وقال مشايخ بلخ في كل سنة وعليه الفتوى وعلى هذا الخلاف خروجها لزيارة عمتها وخالتها وعليه أن يسكنها عند جيران صالحين فإن شكت ضررها وعلم القاضي زجره ومنعه من تعديه وإن لم يعلم ولها جيران من أهل الصلاح سألهم فإن أخبروا بذلك زجره ومنعه ولا ينقلها إلى غيره لأنه مثله أو دونه وإن قالوا لا نعرف بها أمرها في منزلها بين جيران لأنها متعنتة في سؤال النقلة وإن لم يكن في جيرانه من يوثق به أو كان ميلهم معه نقلها وأسكنها بين قوم صالحين والناس اليوم يقولون بين حرمين يصيب وفي جوامع الفقه منعها من المحارم إلا الأبوين كل شهر أو شهرين ولا يمنعها عن عيادتهما وتعاهدهما إذا مرضا وفي رواية الحسن لا يمنعها عن زيارة الأقارب في كل شهرين أو ثلاثة ولا يمنع محارمها من دخولهم عليها في كل جمعة ويمنعهم من الكينونة **قوله** وإذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا إذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به وفي الذخيرة أو كان له مال في بيته والقاضي يعلم بالنكاح فرض لها القاضي النفقة في ذلك المال لأنه إنما إعانة لها من القاضي وليس بقضاء عليه بالبينة وإحياء عليه قبل القضاء ألا ترى أن من أقر بمال أو دين لغائب وله مال من جنس المال المقر به سلم إليه لكن القاضي يحلفها بالله ما قبضت نفقتها ولم يعجل بها ولا إبراء منها فإذا حلفت وأخذت نفقتها أخذ منها كفيلاً وهو حسن ذكره السرخسي وإن لم يأخذه جاز وقال الصدر الشهيد الصحيح التكفيل نظراً للغائب لجواز أن يقيم بينة إذا حضر أنه كان عجل لها النفقة وأرسل إليها أو كانت ناشزة أو طلقها وانقضت عدتها فإن أقام الزوج بينة بالدفع قبل بعثه أو أنه أرسله إليها أو كانت ناشزة أو كان طلقها وانقضت عدتها فالزوج بالخيار بينها وبين كفيلها كما في سائر الديون وإن لم يكن له بينة وحلفت فلا شيء عليها ولا على

الكفيل قال وإن نكلا عن اليمين لزمهما ذلك ذكر نكولهما ونكول الكفيل غير لازم فإن المرأة إذا نكلت يثبت للزوج الخيار لأنه بمنزلة الإقرار فيؤاخذ الكفيل أو طالبها بالأصل إذا أقر بالمال لزم الكفيل وإن جحده الكفيل وإن لم يكن النكاح معلوماً عند القاضي لا يقبل بينتها على النكاح عند علمائنا الثلاثة لأنه قضاء على الغائب وعند زفر يسمع البينة في حق النفقة ولا يقضي بالنكاح فإن لم يكن للزوج مال أمرها بالاستدانة عليه فإن حضر وأقر بالنكاح أمره بقضاء الدين وإن أنكره كلفها البينة فإن لم تقدر أمرها برد ما أخذت هذا قول أبي حنيفة الأول وهو قول أبي يوسف ذكره الخصاف في النفقات يحتمل أن يكون قوله الأول كما نص عليه في الكافي وعند محمد لا يقضي بها ولا واحداً وما يفعله القضاة قول زفر فكان محمداً أتبع من علمائنا لقول زفر وهو أرفق بالناس ثم على قول زفر لا يكلف المرأة أن تقيم بينة أنه لم يترك لها نفقة والدليل عليه أن الخصاف نقل على قول أبي يوسف فأقامت البينة أن الزوج لم يترك لها نفقة فإن أحضرت غريماً للزوج أو مودعاً أو لم يعلم القاضي بالزوجية بالمال وأنكر المودع أو المديون عليها لا يبرأ ولكن يرجع عليها بما أنفق فإن جحدهما أو أحدهما لا يقضي لها بشيء فإن أقامت البينة على الزوجية أو الوديعة والدين لا يقبل لعدم الخصم عن الغائب أما على المال فلأنها يثبت الملك للغائب وهي ليست بخصم في إثبات ملك الغائب وأما على الزوجية لعدم المنقول قول محمد وهو قول أبي حنيفة الآخر وقول أبي يوسف الآخر وأما على قولهما الأول فيقبل بينتها ويقضي بالنكاح على قول أبي حنيفة الأول وعلى قول أبي يوسف لا يقضي كما تقدم من قول زفر وذكر القدوري قول أبي حنيفة الأول والآخر ولم يتعرض لقول أبي يوسف ثم إذا أمر القاضي المودع بالدفع فدفع ثم حضر الغائب وأنكر النكاح أو أقام البينة بتعجيل النفقة لها فإن القاضي يضمنها ما أخذت من النفقة ولا ضمان على المودع الدافع فإن ضاعت الوديعة والدين فالقاضي يأمر بالإنفاق من الوديعة دون الدين لأنه أنظر للغائب إذ الدين محفوظ وعن أبي حنيفة في القضاء على الغائب روايتان ذكر قوله الأول وهو الجواز في السير الكبير فكان في محل الاجتهاد فيه فكان القضاء يجاز وإن كان مرجوعاً عنه لأن المجتهد لا يقول إلا عن دليل فإذا قضى بقول مرجوح أو مرجوع عنه بعد لاعتماده الدليل على ما يأتي في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى

ومثله في الكسوة وفي جوامع الفقه لا يجوز للقاضي ان يفرض والزوج غائب ولا يأمره
بالاستدانة وفي شرح المدونة لابن يونس لا يفرض على الغائب نفقة زوجته وفي الجواهر
قال عبد الملك يفرض لها في مال الغائب وان كان له ودائع وديون فرض لها في ذلك
وفي الحاوي عن شمس الائمة يفرض لها ان علم نكاحها لانه مجتهد فيه اذ فيه خلاف زفر ولم يعتد
بقول الائمة الثلاثة لان ذلك لا يكون عملا بقول اصحابنا بل يكون خروجا عن اقوالهم
فلا يجوز وان لم يعلم واخبره بنكاحها وعن ابي يوسف انه لا يسمع البينة للفرض ولا يقضي
بالنكاح ويقول لها ان كنت صادقة فقد فرضت لك كذا من النفقة فان كانت صادقة
صح الفرض والا فلا والقضاة اليوم يعملون بهذه لحاجة الناس اليوم ولا يضمن المودع
بالدفع اذا ظهر انها كانت لا تستحقها الا ان يشهدوا ان الدافع كان يعلم بالطلاق وانقضاء
العدة وان قال الدافع لست اعلم بالزوجية ولا اعلم طلاقها لا يضمن ويحلف انه لم يعلم
طلاقها وفي الذخيرة هذا اذا كان المال الذي في بيته او الوديعة دراهم او دنانير
او طعاما او ثيابا من جنس كسوتها وان كان من خلاف جنس نفقتها وكسوتها فليس
لها ان تبيع شيئا منها في نفقتها ولا للقاضي اما على قوله فظاهر لانه لا يرى الحجر على الحر
واما على قولهما فلانما يبيع القاضي على الممتنع ولا يبيع على الغائب لانه لا يعرف امتناعه
وينفق القاضي عليها من اجرة داره وعبده ودابته وفي جوامع الفقه تصح الكفالة
بالنفقة ولا يجبر عند محمد وعند ابي يوسف يجبر استحسانا وفي الحاوي لا تصح ولم يذكر
خلافا فان اطلق الضمان فهو على شهر واحد عند محمد وعند ابي يوسف على الابد
اي ما دام النكاح بينهما فان ضمن كل شهر فهو على شهر واحد وكذا عند كل شهر
خلافا فان رجع بعد مضي الشهر لم يلزمه في الشهر الثاني وقال ابو يوسف يلزمه
ابدا ولا يصح رجوعه بخلاف الاجارة حيث يجوز لهما فسخها في اول الشهر الثاني كالاجارة
المضافة ولو طلقها يلزم الكفيل نفقة العدة لانها نفقة النكاح ولو كفل لها بنفقة كل شهر
فابرأته صح في نفقة شهر واحد وان كفل بنفقة سنة لزمته في ذلك وكذا لو قال ابدا او
ما عشت وقد ذكرنا اكثر هذه المسائل فيما تقدم ولو كانت نفقة الشهر الاول في يدها
ودخل الشهر الثاني فلها ان تطالب بنفقة الثاني بخلاف الخادم وقد عرف قال في
هذا الكتاب وفرق بينها وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم

له وارثا اخر لا يؤخذ منهم كفيل عند ابي حنيفة على ما يأتي ان شاء الله تعالى لان هنالك
المكفول له مجهول او معدوم وهنا معلوم وهو الزوج قال ولا يقضى بنفقة في مال الغائب
الا لهؤلاء وكذا يجمع قرابة الولاد وحجة الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا
كان لهم ان يأخذوها اذا ظفروا بها فكان قضاء القاضي اعانة لهم لا الزاما واما
غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز
وفي ادب القاضي للخصاف قضاء القاضي وامره بالنفقة على الزوجات والآباء والابناء
اعانة على استيفاء حقوقهم لا الزام ابتداء لان سبب الوجوب سبق القضاء والامر
وهو النكاح والولاد بخلاف نفقة الاقارب فان امر القاضي بالانفاق وقضاءه ابتداء الزام
لانه مختلف فيه فلا يثبت الا بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز **قلت** هذا
الكلام فيه نظر وليس ابتداء الزام لنفقة لم تجب بالشرع لان القاضي ليس له الزام ما
لا يكون قدرا واجبا بالشرع لانه يكون مشرعا وليس ذلك لغير رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولما وجبت نفقتهم بالاحاديث على ما نذكر وانما تجب نفقتهم بالقضاء على معنى ترجح الوجوب
على النافي بالمضايقة وجود سبب الوجوب قبله وهو صلة الرحم ونظيره القضاء بالرجوع
في الهبة من الاجنبي فهو شرط لزوم الرجوع فيها وليس معناه انشاء حكم لم يكن وجد سببه
بل السبب موجود قبله وفي الرجوع خلاف من رجح رجوعه على مذهبه ونفذ على خصمه
وكذا الرد بالعيب بالقضاء فان الواهب والبائع يردان بالعيب على بائعهما ولو كان
ذلك ابتداء الزام من القاضي لم يكن لهما ذلك وفي الحواشي قوله انما تجب نفقتهم بالقضاء
يعني ان وجوب الاداء يتوقف على القضاء عند المنازعة فالحاصل المختلف فيه يتوقف جهة
وجوب الاداء بالقضاء والقضاء لا يتوجه على الغائب وما كان متفقا عليه فهو ثابت
قبل القضاء ولصاحب الحق ان يمد يده ويأخذه من غير قضاء اذا كان من جنس حقه والقضاء
انما هو اعانة له لا اثبات حق لم يكن ويرد على تعليل الاصحاب بالاختلاف والاتفاق
في الكتاب نفقة الولاد انها متفق عليها وليس كذلك فان عند مالك لا يجبر الا على نفقة
الاب دون الجد والابن دون ابنه قال وفي هذه المسألة اقاويل جمع الاقوال واكثرها
ستة اقوال وليس في المسألة ذلك وكل الاصحاب ايضا ان نفقة المبتوتة في العدة
لا تجب ابتداء بل هي نفقة النكاح تبقى على ما كان حال قيام النكاح والقاضي يقضي لها

لانها نفقة النكاح فالمسلم يختلف فيها وقد تقدم ان في المختلف فيه يكون البقا ابدا الكتاب قلت يقولون شيء عجيبا كان فيجعل تعليلهم بالاختلاف ايضا ولا كره ان تكون النفقة الواجبة في العدة هي نفقة النكاح لوجوه احدها انها تسقط بمعنى المدة من غير فرض فلت تكون هي نفقة النكاح وقد سقطت والثاني ان الامتناع بها يثبت بالملك فلا شيء ما كان بعد زوال سببه والثالث لو ارتدت في العدة لم تخرج من منزله ولا لها نفقة النكاح والرابع لو قبلت ابن زوجها في العدة لا تسقط نفقتها وتسقط نفقة النكاح وفي المحيط كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يقضى لها على زوجها الغائب بالنفقة واخذ بقول ابرهيم النخعي ثم رجع الى قول شريح انه لا يقضى على الغائب وهو الصحيح في قول ابي يوسف الاول يقضى في حق النفقة ولا يقضى بالنكاح ثم رجع الى انه لا يقضى كقول محمد وابي حنيفة في قوله الثاني وقد ذكرنا المسئلة من قبل

فصل

قوله واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان الطلاق او باينا اما في الرجعي فاجماع واما في البائن اذا كانت حاملا الا عند الظاهرية فانها لا سكنى لها ولا نفقة كانت حاملا او حائلا وقال عثمان البتي لها النفقة والسكنى ان كانت حاملا وهو موسر وان كان معسرا فلا شيء لها وان لم تكن حاملا فكذلك عندنا وهو قول عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعائشة واسامة ويروى عن زيد بن ثابت ايضا ومروان بن الحكم وسلم عن جابر لكن عنه وعن زيد بن ثابت غير مشهور وبه قال ابن المسيب وشريح القاضي والاسود بن يزيد والشعبي والثوري والحسن بن حي ذكر ذلك ابن حزم في المحلى وهو رواية عن ابن حنبل ذكرها في المغني وعليه اصحاب ابن مسعود والقول الثاني لا نفقة لها ولا سكنى وهو قول ابن عباس وجابر وبه يقول عطا وطاوس وعمرو بن ميمون وعكرمة وداود والمشهور عن ابن حنبل والقول الثالث لها السكنى دون النفقة وبه قال مالك والشافعي وجماعة والاصل في نفي نفقة المبتوتة حديث ابي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس ان ابا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فارسل وكيله بشعير فسخطته فقال والله ما لك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة وامرها ان تعتد في بيت ام شريك ثم قال تلك امراة يغشاها اصحابي

اعتدي

اعتدي في بيت ابن ام مكتوم فانه رجل اعمى تضعين ثيابك فاذا حللت فاذنيني قالت فلما حللت ذكرت له ان معاوية بن ابي سفيان وابا جهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه واما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي اسامة بن زيد فكرهته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به اخرجه مسلم وابو داود والنسائي وقالت شرفني الله بابن زيد واكرمني الله بابن زيد كلها عند مسلم وعنها ان ابا حفص بن المغيرة طلقها ثلاثا وساق الحديث وان خالد بن الوليد ونفرا من بني مخزوم اتوا النبي عليه السلام فقالوا يا رسول الله ان ابا حفص بن المغيرة طلق امراته ثلاثا وان ترك لها نفقة يسيرة فقال عليه السلام لا نفقة لها وفي رواية فقال عليه السلام ليس لها نفقة ولا سكنى وقال فيه وارسل اليها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا تسبقيني بنفسك وفي رواية لا تفوتيني بنفسك وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس واخت الضحاك بن قيس ان زوجها طلقها ثلاثا فلم يجعل النبي عليه السلام لها نفقة ولا سكنى رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه مختصرا ومطولا وعن ابي سلمة عن فاطمة بنت قيس انها اخبرته انها كانت عند ابي حفص بن المغيرة طلقها اخر ثلاث تطليقات فزعمت انها جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتته في خروجها من بيتها فامرها ان تنتقل الى بيت ابن ام مكتوم الاعمى فابى مروان ان يصدق حديث فاطمة في خروج المطلقة من بيتها اخرجه مسلم وابو داود والترمذي وعن عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة قال ارسل مروان الى فاطمة فسالها فاخبرته انها كانت عند ابي حفص وكان النبي عليه السلام امر علي بن ابي طالب يعني على بعض اليمن فخرج معه زوجها فبعث بتطليقة كانت بقيت لها وامر عياش بن ابي ربيعة والحارث بن هشام ان ينفقا عليها فقالا والله ما لها نفقة الا ان تكون حاملا فاتت النبي عليه السلام فقال لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا فاستاذنته في الانتقال فاذن لها فقالت اين انتقل يا رسول الله فقال عند ابن ام مكتوم فلم يزل بها حتى مضت عدتها ثم بعثها الى مروان فاخبره بذلك فقال مروان لم نسمع هذا الحديث الا من امراة فسناخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة حين بلغها ذلك بيني وبينكم كتاب الله وطلقوهن لعدتهن الى قوله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا قالت اي امر يحدث بعد الثلاث اخرجه مسلم وابو داود والنسائي وذكر ابو مسعود الدمشقي ان حديث عبيد الله هذا مرسل لانه لم يسمع من قبيصة

ولابن بردان وما ندري ممن سمع ذكره ابن حزم وام شريك اسمها غزية بضم الغين المعجمة
بالتصغير وابن ام مكتوم عمرو وقيل عبد الله والاول اكثر وام مكتوم اسمها
عاتكة وابو جهم بن حذيفة القرشي العدوي اسمه عامر وقيل عبيد ومعنى لا يضع
عصاه انه كان كثير الضرب للنساء وقيل كناية عن كثرة الاسفار وقيل كان كثير الوطء والصحيح
وقد جاء في صحيح مسلم قال واما ابو جهم فرجل ضراب للنساء وقبيصة بن ذويب قيل ولد
في اول سنة الهجرة وقيل عام الفتح وابو ذويب بن حلحلة وقيل ذويب بن حبيب له صحبة ورواية
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو عمرو بن حفص زوج فاطمة بنت قيس قال المزي
اسمه احمد وقال الاكثرون اسمه عبد الحميد وقيل كنيته وعلى الاول ليس في الصحابة من اسمه
احمد سواه وذكر الحافظ ابو جعفر ثم حدثنا احمد وفيه مغيرة وحصين واشعث واسمعيل
ابن خالد وداود ومجالد عن الشعبي قال دخلت على فاطمة بنت قيس بالمدينة فسألتها
عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فقالت طلقني زوجي البتة فخاصمته الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في السكنى والنفقة فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة وامرني ان اعتد في بيت
ابن ام مكتوم وقال مجالد في حديثه انما النفقة والسكنى لمن كانت له الرجعة
وقال صاحب المغني ورواه الحميدي والاثرم ولان النفقة عندهم بازاء التمكين ولا تمكين
هنا لانها اجنبية ولنا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا ندع كتاب الله وسنة نبينا
لقول امراة لا ندري احفظت ام نسيت المطلقة ثلاثا لها النفقة والسكنى ورواه الحافظ
ابو جعفر الطحاوي والدارقطني ولم يقل سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن حرب
ابن ابي العالية عن ابي الزبير عن جابر عن النبي عليه السلام المطلقة ثلاثا لها النفقة والسكنى
ذكره عبد الحق وقال تكلم فيه يحيى ووثقه عبيد الله بن عمر القواريري ولا يقبل الجرح من غير
ذكر سببه وروى الدارقطني بهذا الاسناد حرفا بحرف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال المتوفى عنها زوجها ليس لها نفقة واحتج بحرب بن ابي العالية ولم يذكر من تكلم فيه
في سننه وعن ابي اسحق السبيعي واسمه عمرو بن عبد الله وقال فيه ابن ابي سعيد وابو معمر
حدثه انه قال كنت في المسجد الجامع مع الاسود بن يزيد فقال اتت فاطمة بنت قيس عمر بن
الخطاب رضي الله عنه فقال ما كنا لندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امراة لا ندري
احفظت ام لا رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي اعترض الدارقطني فقال فيه

س

من غير ذكر سنة نبينا وقوله اصح من الاول لانه اثبت ويحيى بن ادم احفظ واثبت من ابي احمد
الزبيري وقد تابعه قبيصة عنه قلت كلامه متناقض لان قوله اصح اعتراف
منه بصحة الاول وقوله لانه اثبت متناقض لانه لا يلزم من كونه احفظ واثبت لو سلم ترك
الزيادة التي زادها ابو محمد مع انه في صحيح مسلم من طرق وسنن ابي داود والترمذي والنسائي
ورد عليه المزي ونص بصحة الزيادة وروايته يحيى لا تنافي رواية ابي احمد فان يحيى روى
بعضه وابو احمد كله والزيادة من العدل مقبولة وفي المحلى عن ابراهيم النخعي ان عمر بن الخطاب
رضي الله عنه قال سمعنا النبي صلى الله عليه وسلم يقول لها السكنى والنفقة قال ابن حزم
وهذا مرسل لانه لم يدرك عمر وولد بعده بسنين ولم يذكر فيه فادعى قبول الارسال
والمرسل حجة عند الائمة الثلاثة وهذا المرسل حجة عند الشافعي ايضا لانه عمل به بعض الصحابة
على اصله الذي ذكرناه قبل هذا عن قرب وقول عمر لا ندع كتاب ربنا هو قوله تعالى لا
تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة ثم قال اسكنوهن من حيث
سكنتم من وجدكم قال الصغاني الوجد بالضم السعة وقرا الاعرج بفتح الواو وقال قيل هو
لحن لان الوجد بالضم الغنى وبالفتح الحزن والحب والعطف فامر الله سبحانه باسكانهن
في البيوت لصيانة الماء وحفظ النسب ونهى الازواج عن اخراجهن حتى تنقضي عدتهن ونهاهن
عن الخروج وفاطمة لم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لها سكنى فقولها مخالف لكتاب الله
ثم ان الله سبحانه اوجب على الازواج النفقة حيث اوجب عليهم السكنى وقولها ولا نفقة
مخالف لكتاب الله من جهة الاستنباط واما مخالفة السنة فقد ذكرناها وقال الحافظ
ابو جعفر الطحاوي والشيخ ابو بكر الرازي وما احتج به عمر رضي الله عنه في دفع حديث فاطمة
وفي ايجاب النفقة والسكنى للمطلقات رجعيا كان الطلاق او بائنا حجة صحيحة وذلك ان
الله سبحانه قال يا ايها النبي الى اخر ما ذكرنا من الايات فكانت المراة اذا طلقها زوجها
واحدة او اثنتين للسنة على ما امر الله سبحانه ثم طلقها اخرى للسنة مما امر حرمت عليه
ووجب عليها التي جعل الله لها فيها السكنى ونهاها عن الخروج منها ونهى الزوج
عن اخراجها منها ولم يفرق بين المطلقة للسنة التي عليها الرجعة وفيما جاءت فاطمة وردت
النفقة منهما خلاف ما روى عمر وجاء الخبر كانه مع احتجاج عمر وبطل حديث فاطمة
ثم يجب العمل به وسنذكر تمام هذا في الاجوبة ولان النفقة جزاء الاحتباس على ما تقدم

والاصابة فان في العدة من النكاح كان مقصود لصيانة ولده من اشتباه نسبه ولهذا كان لها السكنى عند مالك والشافعي وصارت كالحامل بالاجماع ولا دلالة في الظاهر في النفي واما قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فلا دلالة على انهن اذا لم يكن حوامل لا ينفق عليهن لوجوه ثلاثة احدها الاجماع على انها لا تخرج الحامل من الطلاق الرجعي فانه ينفق عليها وان لم يكن من اولات الاحمال فكذا في البائن والوجه الثاني ان الحمل قد يطول فاراد اعلامنا بوجوب النفقة وان طالت مدة الحمل والوجه الثالث انما جاء النص على نفقة الحامل لمدة العادة لاجل حملها والوجه الرابع تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على المختار في اصول الفقه ولنا في ابطال رواية فاطمة بنت قيس مسالك **المسلك الاول** رد كبار الصحابة مثل عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود واسامة بن زيد وزيد بن ثابت وعائشة ومروان بن الحكم ويروى عن جابر وقد تقدم انكارهم وطعن كثير منهم قال ابو سلمة انكر الناس عليها وفي صحيح مسلم لما حدث الشعبي عنها بهذا الحديث اخذ الاسود بن يزيد كفا من حصى وحصب الشعبي به وقال ويلك تحدث بمثل هذا وانكره اكثر اصحاب ابن مسعود وقال الشيخ ابو بكر الرازي من شروط قبول اخبار الاحاد تلقيها من كبار السلف **والمسلك الثاني** الاضطراب وفي الاكمال للقاضي عياض طلقها البتة وفي طلقة رجعية عند الشافعي وطلقها ثلثا لما انطلق الى اليمن وطلقها ارسل بطلقة كانت بقيت من طلاقها وطلقها البتة وهو غائب ومات عنها وفي المقدمات لابن رشد وامرت فاطمة بنت قيس حين قتل زوجها ان تنتقل الى ابن ام مكتوم وابن رشد لحديثه كتب وما يدل من الاضطراب رواه مسلم وجماعة وعنها اذن لي ان اعتد في اهلي ولاجل هذه العلل لم يخرجه البخاري وطلقها ابو عمرو بن حفص وطلقها ابو حفص بن المغيرة والاضطراب سبب سقوط الاحتجاج بالحديث كما عرف في علوم الحديث ذكره ابن الصلاح ونص عليه ابن حزم في المحلى **والمسلك الثالث** السبب الذي به سقطت النفقة والسكنى لها من وجوه احدها انها قالت يا رسول الله ان زوجي طلقني ثلثا واخاف ان يقتحم علي فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحولت رواه مسلم في صحيحه والسؤال لم يتقدم في منزله اعترض ابن حزم فقال ليس فيه انه عليه السلام قال انما امرك بالتحول

حذر

حذر ان يقتحم عليك واذا لم يقل هذا فلا يحل لمسلم ان يقول انما امرها بالتحول من اجل ذلك **قلت** قوله فامرها رسول الله فتحولت جواب لسؤالها مستنده والاحكام امره عليه السلام جوابا للذي لم يذكر وترك السؤال بلا جواب ويدل على انه لاجل خوف الاقتحام المذكور في سؤالها انه اتى بالفاء في قوله فتحولت لانها للتعليل والجزاء كما تقول سرق فقطع وزنا فرجم والعلم بتعليل الحكم المعلول بها وتعرف ما هو معنا في اصول الفقه واما الظاهرية فمن الالفاظ دون معرفة عللها ومداركها فانها لما سمع عروة بن الزبير انه قال لعائشة الم تري الى فلانة بنت الحكم طلقها زوجها البتة فخرجت فقالت بئس ما صنعت فقال الم تسمعي ان فاطمة بنت قيس اما انه لا خير لها في ذلك سبق عليه وكان في لا حرز فيه طل وتعوكد لها بالكلية ورواية الحرباني عليه فلا يجب ان يقال فيه لا خير لروايتها بالمثنا ان عائشة اعابت ذلك اشد العيب وقالت ان فاطمة كانت في مكان وحش فخيف على ناحيتها فلذلك رخص لها رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخاري تعليقا بغير اسناد واسنده ابو داود وابن ماجه وفي صحيح البخاري عن عائشة رضي الله عنها الا تتقي الله تعني في قولها لا سكنى لها ولا نفقة ولا يقال مثل هذا الكلام الا لمن ارتكب محرما او ادعى خلاف الشرع وانها انما استطالت على احمائها بلسانها وعلى اهل الزوج فاخرجوها بسبب من جهتها قال الشيخ ابو بكر الرازي قال ابن عباس استطالت عليهم وشكاها احماؤها قال قال الله تعالى ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قال الصفاقسي في شرح البخاري عن ابن عباس الا ان تفحش على اهل الرجل وتؤذيهم قال عكرمة وفي مصحف ابي الا ان يفحش عليكم وفي المغني الا ان ياتين بفاحشة مبينة وهي ان تطول لسانها على احمائها وتؤذيهم بالسب روي هذا عن ابن عباس وبه قال الاكثرون وقال الصفاقسي عن بعضهم ان كل فاحشة لم تذكر معها مبينة في القرآن فهي الزنا فان نعتت بمبينة فهي البذاء باللسان وقيل هي الزنا فتخرج للامام ليحد عليها قاله ابن مسعود والحسن وقال ابن عمر والضحاك هي خروجها من بيتها يقال بذأت ابذأ وفلان بذي اللسان وفي المبسوط كانت بذية اللسان على احماء زوجها فمالح الرجل فلا تمالح الزوج وقال ابو عبد الله يعني البخاري قد اختلفت الروايات في هذا الحديث فعائشة وعمر وجماعة من الصحابة انكروه وخالفوه وقالت عائشة كانت رخصة لعلة وقال عمر

لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امراة لا ندري احفظت ام نسيت لها السكنى والنفقة
ذكره رزين بن معوية في تجريد الصحاح وفي المغني انكر احمد هذا القول عن عمر ولكنه قال
لا نجيز في ديننا قول امراة وهذا مجمع على خلافه **قلت** انكار عمر في صحيح مسلم وكذا
ذكره البخاري عنه في تجريد الصحاح لرزين بن معوية فلا التفت اليه وقوله ولا نجيز في
ديننا قول امراة لا اصل له حاشى عمر ان يقول هذا وانما انكر قولها المخالف للكتاب
والسنة قال ابن حزم هو منقطع لان ابرهيم لم يدرك عمر ثم انهم اوجبوا لها النفقة والسكنى
اذا كانت حاملا وليس بهذا التفصيل في هذا الحديث الذي رونه فاطمة ولا في
غيره واوجب لها السكنى وهي نصت على عدمها في الصحيح ولم ياخذوا به ومن القبيح القاطع
ان ياخذ الانسان بعض الحديث الذي يوافق مذهبه ويترك باقيه ولا يجوز ان
تكون النفقة للحمل لوجوه احدها انها لو كانت له لوجبت في ماله لا في مال المطلق
وثانيها ان نفقة الحمل تقدر بالكفاية وهي تسقط بمضي الزمان وهذه النفقة لا تسقط
عندهم فبطلت دعواهم انها للحمل وثالثها انها لو كانت له لوجب ان ياخذها
الجد عند اعسار الاب وبعض الشافعية في الاملا انها للحمل لا للحامل ورابعها
لو بت طلاق زوجته الامة وهي حامل كان ينبغي ان تكون النفقة على سيدها لان
الحمل ملكه ولا يقولون به وخامسها لو كانت للحمل لتعددت بتعدد الحمل وسادسها
لو كان للحمل نفقة لتضاعف نفقة المنكوحة به او المطلقة الرجعية به قال ابو بكر
الرازي فلما لم يجب في ماله علم انها لاجل احتباسها لحقه ولهذا لم يجب النفقة للمتوفى عنها
زوجها في حال الحمل من الميراث او غيره وقال ابن رشد في القواعد في المسئلة ثلاثة
اقوال اذا لم تكن حاملا احدها وجوب النفقة والسكنى وهو قول الكوفيين
ومن قال بقولهم الثاني لا نفقة ولا سكنى وهو قول ابن حنبل وابي ثور وداود
وجماعة والثالث لها السكنى دون النفقة وهو قول مالك والشافعي فمن اوجبها
استدل بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم والمعروف من سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اوجب لها النفقة حين اوجب السكنى ولذلك
الاولى في هذه المسئلة ان يقال ان لها الامرين جريا على ظاهر الكتاب والسنة او الى
تخصيصهما بحديث والله والتفريق بين السكنى والنفقة عسير ووجه عسره ضعيف

دليله

دليله انتهى كلامه وقال ابن قدامة الحنبلي قول عائشة انها كانت في مكان وحش لا يصح
قلت هو في صحيح مسلم وهو منكر عظيم على ام المؤمنين وقال عليه السلام خذوا شطر
دينكم من عائشة قال وفي اعمر الناس عليه اذا لا رجعة لهما ولا ميراث بينهما **قلت**
قد يكون بينهما ميراث في الحمل وهي محبوسة في عدة بحقه وحق ولده منع وممنوعة من
الزوج الذي ينفق عليها ويقوم بمصالحها لولا عدته والحبس سببا للنفقة كالقاضي
والمضارب على ما تقدم قال وعلل رسول الله صلى الله عليه وسلم بغير علة عائشة
يا ابنة ال قيس انما السكنى والنفقة ما كان له عليك الرجعة قال هكذا ذكره
الحميدي والاثرم **قلت** لم يذكر ذلك من الذم ذكر الصحيح وهو من رواية مجاهد
وهو ضعيف لا يحتج به وذكره عبد الحق وسكت عنه قال الحافظ ابو الحسن علي بن
القطان في كتاب الوهم والايهام في احاديث الاحكام وهو لا يصح وفي المحلى ارسل
مروان بن الحكم قبيصة بن ذويب الى فاطمة بنت قيس يسالها فاخبرته انها كانت تحت عمرو
ابن حفص المخزومي فذكرت انه طلقها اخر ثلاث تطليقات اذ خرج الى اليمن مع علي بن
ابي طالب وابن عياش بن ابي ربيعة والحرث بن هشام فقالا والله ما لها نفقة الا ان
تكون حاملا واستاذنته في الانتقال فاذن لها ولم يات الا ان تكون حاملا الا من
هذا الطريق وهو منقطع فان عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود لم يسمع من قبيصة
ولا من مروان ولا يدري ممن سمعه قاله ابن حزم الظاهري ولما قال مروان لم نسمع
هذا الحديث الا من امراة سناخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها قالت فاطمة
بيني وبينكم كتاب الله اي امر يحدث بعد الثلاث ولا حجة لها في ذلك قال القاضي
عياض لان هذه العلة لم تات للاخراج وانما جاءت لعلة النهي عن تعدي حدود الله
في الزيادة على الواحدة ومخالفته او يكون المراد احداث الندم وفي المبسوط
لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي ولدا وقد يحدث بعد الثلث العود الى الاول
بشرط واعترض ابن حزم على عمر الخطاب في قوله لها ان جئت بشاهدين يشهدان
انهما سمعاه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لو لزم هذا فاطمة للزم عمر
في كل ما حدث به عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا فرق **قلت**
هذا اجهل من ابن حزم وجراءة على عمر الفاروق وقد اثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم

الفرق بينه وبين فاطمة وليس قول فاطمة مع معارضة الكتاب والسنة مثل قول عمر
ثم ان عمر عند ذلك خليفة او قاض وقول القاضي لا يخالف لا سيما هذين وقال عليه السلام
عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ واين
فاطمة بنت قيس من فقهاء حتى يعارض بها عمر وانما هو رجل حامل متدام على العظائم
وروى عن سعيد بن المسيب لما سأله ميمون بن مهران انه قال تلك امراة فتنت الناس
كانت لسنة فوضعت على يدي ابن ام مكتوم وطعن بارسالة وقد علم ان مرسل سعيد بن المسيب
حجة عند الائمة الاربعة وطعن ايضا في مروان بن الحكم والعصمة الامين الموثوق القوي
ذكره المنذري وفي البدائع كان زوجها غائبا لم يبعث لها بالنفقة والسكنى لان النفقة
على الغائب لا تجوز وعن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد وسليمان بن يسار انه سمعهما
يذكران ان يحيى بن سعيد بن العاص طلق بنت عبد الرحمن بن الحكم البتة فنقلها عبد
الرحمن ابن الحكم فارسلت عائشة ام المؤمنين الى مروان وهو امير المدينة اتق الله
واردد ها الى بيتها قال مروان ان عبد الرحمن غلبني وفيه لما قالت عائشة لا يضرك
ان لا تذكر حديث فاطمة قال مروان ان كان بك شر فحسبك ما بين هذين من الشر
رواه البخاري ومسلم بمعناه وطعن ابن حزم في مروان وهو ابن الحكم بن العاص
ولد بعد الهجرة بسنتين وروى عن عثمان وعلي وزيد بن ثابت وروى عنه سهل بن
سعد وابنه عبد الملك وعروة وعلي بن الحسين وعبيد الله بن عبد الله وابن المسيب
وغيرهم ومات سنة خمس وستين روى له ابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه
والبخاري يعرفونا بالمسور بن مخرمة حديث الحديبية والطعن في اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم مردود وهم عدول بشهادة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذكر مولده ووفاته في الكمال قوله ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها حائلا
كانت او حاملا الا من نصيبها نقلنا عن ابن عباس وبه قال عطا والحكم عتيبة
وابن سيرين وعبد الملك بن يعلى قاضي البصرة والحسن البصري وعامر الشعبي وابن
حنبل وهو اصح قولي الشافعي والقول الثاني ان كان الميت له مال كثير
ينفق عليها من نصيبها وان كان قليلا ينفق عليها من جميع المال وهو قول ايوب
السختياني وابن ابي ليلى اذا كانت حاملا والقول الرابع لها النفقة من جميع المال

حاملا كانت او لا لما روي عن ابن عمر والقول الخامس ان كان المتوفى عنها زوج فلا
نفقة لها وان كانت ام ولد فلها النفقة من جميع المال حتى تضع وبه قال الليث وفي المغني
ان قلنا لها السكنى من الورثة والغرماء من رأس المال المتوفى ولا تباع في دينه قبل انقضاء
العدة قال صاحب المغني وبه قال مالك والشافعي وابو حنيفة وجمهور العلماء فان
تعذر فعلى الوارث ان يكتري لها مسكنا من مال الميت وان قلنا لا يجب السكنى عليها
فتبرع الورثة باسكانها في مسكن زوجها او اجنبي لزمها السكنى فيه قلنا ايجاب
النفقة والكسوة بالشرع ولم يرد بايجابهما على الميت في مال الغير وهم الورثة
ولان احتباسها في عدة الوفاة ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص بعد لا
يعرف براءة الرحم ولهذا لا يشترط فيها الحيض ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا
ملك بعد موته فتجب فيه ولا تجب على الورثة في ملكهم لعدم التزامهم قال ابو
العالية انما ضمت العشر الى اربعة اشهر في العدة لان فيها ينفخ الروح فيتحرك فيظهر
الحمل ووجوب العدة قبل الدخول مع كونها عبادة لكن يعارضها انقضاؤها
بدون العلم وبدون موته قالوا والفرق بين الطلاق قبل الدخول وبين الوفاة
قبله انه لو كان حيا لربما ادعى الدخول فاحتاطوا في ايجابها والنص عري عن
قيد الدخول وفي البدائع لا نفقة للمعتدة عن وفاة ولا سكنى في مال الزوج
سواء كانت حاملا او حائلا ولا في مال الوارث والصغيرة والكبيرة والحرة والامة
والمسلمة والكتابية سواء في عدة الوفاة وكذا لا نفقة ولا سكنى في عدة الوفاة
من النكاح الفاسد وفي احكام القرآن للرازي ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت
حاملا تجب نفقتها وسكناها في جميع المال عند ابن مسعود وابن عمر وشريح
وابي العالية والشعبي والنخعي ولا نفقة لها عند ابن عباس وابن الزبير وابن المسيب
والحسن وعطا ونفقتها في مال الموصى وقال عامة فقهاء الامصار كابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد وزفر لا سكنى لها ولا نفقة في مال الميت حاملا كانت او حائلا
وقال ابن ابي ليلى نفقتها في مال الزوج كالدين على الميت اذا كانت حاملا وقال
مالك ان كانت حائلا فلها السكنى اذا كانت الدار للزوج وتقدم على الغرماء في
سنة عدتها ويشترط على المشتري سكناها وقال الثوري ينفق عليها من جميع المال

حتى تضع وروى المعافى عنه ان نفقتها من حصتها وقال الاوزاعي لا نفقة لها وان كانت
حاملا الا ان تكون ام ولد وقال الحسن بن صالح لها النفقة من جميع المال وللشافعي
في احد قوليه لها النفقة والسكنى اذا كانت حاملا وفي قوله الآخر لا نفقة لها ولا سكنى
قوله وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج والنكاح
او امه **فلا** نفقة لها استحسانا وتجب السكنى لانه عليها وذكرهما في الجامع والتجريد
وكل فرقة جاءت من قبل الزوج او من قبلها من غير معصية بل بحق فلها النفقة والسكنى
كخيار البلوغ والعتق في العدة لبقاء الاحتباس فصار مثل الوطء بحق فانه لا
يحرم الميراث والتفريق بعدم الكفاءة تجب بها النفقة والسكنى لانه بحق ولو وجبت
في عدتها بان ارتدت او مكنت سقطت ولو طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله
سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها بعد البت فلها النفقة والسكنى
لان الحرمة ثبتت بالبت قبل التقبيل والردة والتقبيل لا اثر في النفقة لانها
تثبت الحرمة بينهما وهي من اسباب النفقة والفرق ان المرتدة تحبس حتى ترجع ولا
نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق وان لم تحبس تجب نفقتها
ايضا هكذا في الذخيرة ولا فرق حينئذ ولهذا قال في الجامع فلو عادت منها
مسلمة او مرتدة عادت نفقتها بخلاف ما بعد اللحاق وفي الذخيرة لو عادت الى
دار الاسلام فلها النفقة والسكنى محمل ما ذكره في الجامع على انه حكم بلحاقها والملاعنة
لها النفقة والسكنى لانها فرقة بطلاق من جهة الزوج وحما عرابها لانها من قبله
والنفقة كانت واجبة قبله وكذا النفقة تجب بفرقة العنة لانها بحق وان كانت
الفرقة من غيرها فلها النفقة والسكنى كما لو وطئها ابن زوجها مكرهة من غير تمكين
اذا لم توجد منها ما يسقط النفقة بخلاف المهر قبل الدخول فانه يسقط بالفرقة
سواء كانت بحق او بغير حق لانه عوض من كل وجه ولهذا لا يسقط بموت احدهما
فصار كهلاك المبيع قبل القبض فانه يسقط الثمن وفي الذخيرة والحرة المنكوحة
لو ارتدت حتى وقعت الفرقة بينهما لا نفقة لها اصرت على ذلك او رجعت في العدة
وقد بانت فرق بينها وبين الناشزة اذا ابانها ثم تركت النشوز فانها تستحق النفقة
ما دامت في العدة وهنا قال اذا اسلمت والعدة باقية لا تستحق النفقة والفرق

ان في مسئلة النشوز جاءت الفرقة من جهته بطلاقه بعد النشوز فتستحق النفقة اذا تركت
النشوز وفي المرتدة جاءت الفرقة من جهتها في حال قيام النكاح وعند الشافعي
واحمد ان عادت الى الاسلام تعود نفقتها لانها لم تبن منه عندهما ولو كانت الامة
في بيت المولى ولم تعد الى بيت الزوج حتى طلقها ثم عادت اليه بعد الطلاق فلا
نفقة لها عند علمائنا الثلاثة بخلاف الحرة الناشزة وقت الطلاق لو عادت الى
منزله بعده فانها تستحق نفقة العدة والفرق ان نكاح الامة لم يكن سببا للنفقة
عند الطلاق ولو اراد الزوج ان يعيدها بغير رضى المولى لم يكن له ذلك بخلاف
الناشزة والحرة فانه ثبت لاحتباسها ولهذا يعيدها بغير رضاها قهرا ولو
اخرجها المولى من بيت الزوج بعد الطلاق ثم اعادها اليه كان لها النفقة لانه
كان سببا لوجوب النفقة عند الطلاق **مسئلة** ابرأته عن النفقة في
المستقبل ولو زوجها لم يصح ولو ابرأته عنها في عقد الخلع صح لان الابراء في الخلع
ابراء بعوض وهو استيفاء قبل الوجوب جائز وفي الاول الابراء اسقاط واسقاط
الشيء قبل وجوبه لا يجوز **مسئلة** صالحت المعتدة عن نفقة العدة على دراهم
ينظر ان كانت عدتها بالحيض لا يصح لجهالتها وان كانت بالاشهر جاز الصلح لان
مدة العدة معلومة وفي الذخيرة قال محمد نفقة العدة كنفقة النكاح ومن لا
يستحق النفقة في حال النكاح لا يستحقها في العدة وقال الخصاف في نفقاته
كل نكاح يتوارث الزوجان فيه بالزوجية لو مات احدهما يجب فيه النفقة لو
طلقها وقد دخل بها وقال السرخسي في شرحه هذا الاصل غير سديد على قول
ابي حنيفة فان الذمي لو تزوج بامه فانها تستحق النفقة عنده ولا يتوارثان لو
مات احدهما **قلت** لا ينقض الاصل الذي ذكره الخصاف بذلك لانه لم
يقل وما لا والنقض سؤال على العكس فلا يرد عليه ولم يذكر كسوة العدة
لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج فيها الى الكسوة غالبا حتى لو احتاجت اليها
يفرض لها ذلك ايضا وقال محمد النفقة هي الطعام والكسوة ذكره عنه هشام
في نوادره ولو لم يكن للمطلق منزل مملوك فكترى لها منزلا ويكون كراه عليه
مسئلة غريبة ذكرها ابن يونس المالكي في شرح المدونة اذا لم يجد ما

ينفق على ام الولد او غاب عنها ولم يترك لها نفقة قال مالك تعتق ولا تزوج وكذا
قال اشهب وهو نظير التفريق بالاعسار عنده وقال بعض الحرورية تزوج على انه
ان كان غائبا وتزوجها يكون دائن حاضرا وهو اولى من اخراجها من ملكه بالعتق
قلت اعتاقها عليه بغير برهان ولا شبهة فهو باطل بلا شك [illegible] ،
قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه احد
في نفقة الزوجة اعلم ان اهل العلم اختلفوا في وجوب نفقة الانسان على غيره قال
الشعبي ما رايت احدا اجبر على نفقة احد وقالت طايفة لا ينفق احد الا على الوالد
الادنى والام التي الذكر والانثى يجبران على النفقة عليهما اذا كانا فقيرين ويجبر
الاب دون الام على نفقة الابن الادنى حتى يبلغ وعلى البنت الدنيا حتى تتزوج
وان بلغت ولا يجبر الام على نفقة ولدها وان مات جوعا وهي في غاية الغنى ولا
ينفق على ابوين الا ما يفضل عن نفسه وزوجته ولا يجب نفقة ولد الولد ولا نفقة
اب الاب ولا نفقة ام الام وام الاب قال ابن حزم هذا قول مالك ومن قلده ،
وقالت طايفة يجبر على النفقة على الابوين والاجداد والجدات وان علوا وعلى
الاولاد واولاد الاولاد وان سفلوا ولا يجبر على نفقة غير من ذكرنا وهو قول
الشافعي ومن قلده وقالت طايفة يجبر على نفقة كل ذي رحم محرم وبه قال حماد بن
ابي سليمان وهو قول ابي حنيفة واصحابه قال ابن حزم هذا اذا كان وارثا خاصة
ولا يجبر على نفقة ذي رحم محرم اذا لم يكن هو وارثا له ثم ذكر ابن حزم المذكور وهذا
هذيانا لكن ابن حزم تعقل معنى ما قاله اصحابنا وطول كلامه بخلط كثير غث
وليت شعري لو كان اخذ كتابا من كتب المذهب واتبع السواد ملاهم لقد كذب
على ابي حنيفة فيما نقله فان ابا حنيفة لم يقل اذا كان وارثا ولا شرط لوجوب النفقة
لذي الرحم المحرم الارث جملة كافية ولا احد من اصحابه وكلامه هوس كلام
المجانين نسال الله العافية وقالت طايفة يجب النفقة لكل وارث وهو قول
الظاهرية حتى اوجبوا على الزوجة الموسرة نفقة زوجها المعسر من غير ان
ترجع بها عليه اذا ايسر وقالت طايفة يجب لكل وارث الا الزوجة فانه لا
يجب عليها نفقة زوجها المعسر وهو قول احمد بن حنبل حتى اوجب نفقة المعتق

على معتقه وخالف الائمة الثلاثة واصحابهم فيها قوله والاصل في نفقة الاولاد الصغار
على الاب قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فاذا وجبت عليه
نفقتهن من اجل ولده فنفقة ولده اولى بالوجوب عليه فعلى هذا يكون ثابتة
بدلالة النص ولان قوله وعلى المولود له يدل على وجوبها عليه لان اللام للملك
او للاختصاص فيكون باشارة النص وبهذا اجماع ويجب نفقتهم على الام اذا لم
يكن لهم اب عندنا وبه قال الشافعي وابن حنبل وعن مالك لا يجب عليها بل ترجع
الام على الاب اذا ايسر حكى ابن قدامة عن الائمة الاربعة عدم الرجوع قال
قال ابو يوسف ومحمد ترجع وفي جوامع الفقه اذا لم يكن للاب مال وللجد او الام
او الخال او العم موسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الاب اذا ايسر وكذا
يجبر الابعد اذا غاب الاقرب ثم يرجع ولم يحك خلافا وفي فتاوى الشهيد طلق
امراته وغاب وطالبت عم اولادها فعلى العم ثلثا نفقتهم وعلى الام الثلث اذا
كانا موسرين ويكون دينا على الاب يرجع كل منهما عليه اذا كان بامر الحاكم قال
القاضي هذا اذا كانت الغيبة منقطعة وفي الخزانة قال ابو يوسف لا افرض نفقة
الام على الاب اذا كان لها زوج معسر وهي تعسره وقال محمد افرض عليه واجعلها
دينا على الزوج ونفقة الصغير على الجد والام على قدر ميراثهما في ظاهر الرواية
وبه قال ابن حنبل وروى الحسن عن ابي حنيفة انها على الجد وحده يجعله كالاب وبه
قال الشافعي وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لان كفايته على الاب
واجرة الرضاع كنفقته وقيل معنى قوله تعالى لا تضار والدة بولدها لا يلزمها
بارضاعه مع كراهتها اذا كان يوجد من يرضعه ويجبر اذا كانت ممن يرضع ولم يكن
لها علم وانه لم يوجد من يرضعه او لا ياخذ ثدي غيرها يجبر وذكر الحلواني انه في
ظاهر الرواية عن اصحابنا انها لا تجبر لانه يتغذى بالدهن والشراب وبسبب الالبان
ولا يؤدي ترك ارضاعها الى التلف وعن ابي حنيفة وابي يوسف وفي النوادر
انها تجبر وهو المذكور في الكتاب وقد تقدم هنا قبله ويستاجر الاب من يرضعه
عندها اذا ارادت ذلك لان الحجر والتربية لها ولا يجب عليها ان تمكث في
بيت الام الا ان يشترط ذلك عليها قبل ان ترضعه ثم ترجع الى منزلها وبحمل العقد

منعها اليه او تقول اخرجه فترضعه عندنا لان الدائم مرضا للصبي لا امه ذكره الشهيد
وفي المغني للزوج منعها من ارضاع ولدها من غيره الا لضرورة بان لا يوجد غيرها
ولا يأخذ ثدي غيرها لانه لا يفوت عليه الاستمتاع في تلك الاوقات فيمنعه من مثل
خروجها من منزله وفي حال الضرورة يقدم على حقه كتقديم المضطر على المالك اذا لم
يكن به مثل ضرورته وهل له ان يمنعها من ارضاع ولدها منه فيه وجهان احدهما المنع
لغير ولده وهو قول الشافعي والثاني ليس له منعها وهو قول اصحابنا اذ الارضاع
واجب عليها بالنص ولا يجب حمل الاية على المطلقات لانه تخصيص بغير دليل فان اجرت
نفسها للارضاع ثم تزوجت فليس للزوج منعها من ذلك حتى تنقضي مدة الاجارة ولا يمنع
فاذا نام الصبي او اشتغل بغيرها فله الاستمتاع وليس لولي الصبي منعه من ذلك وبه
قال الشافعي وقال مالك ليس له وطؤها الا برضى الولي لانه ينقص اللبن **قلت**
ويحتمل العلوق وهو يفسد اللبن قلنا اذا جاز وطؤها باذن الولي يجوز بغير اذنه
ايضا بالعقد المشروع لان اذن الولي غير معتبر فيما يضر الصبي ويسقط حقه وان
اجرت نفسها للارضاع يجوز باذن الزوج ولا يجوز بغير اذنه لان اكوله وهو احد
الوجهين للشافعية والثاني يجوز وله فسخها ان شاء وعندنا له فسخها اذا لم يعلم بها وليس
له منعها من وطئها فاذا حبلت فلم يفسخ للضرر كما لو مرضت فان استأجرها وهي زوجته
او معتدة عن طلاق رجعي لم يجز عندنا وبه قال الشافعي وقال ابن حنبل يجوز لان
الارضاع مستحق عليها ديانة وقد ذكرنا النص فيه فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وهذا
لانه من عمل داخل البيت وهي واجبة عليها ديانة وفي المبسوط روايتان في العدة ظاهر
الرواية الجواز لانقطاع النكاح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يجوز هكذا ذكره
في المبسوط وتعليل الشافعية للمنع ان المنافع التي لها ملكه فلا يجوز ان يعقد عليه بعوض
ملكه ويرد عليهم لو وطئت بشبهة فان المهر لها ولو كان ملكه لوجب ان يكون له
ولو استأجرها وهي منكوحة او معتدة لارضاع ولده من غيرها جاز وبعد انقضاء
العدة يجوز في الكل لزوال النكاح بالكلية فان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها
فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية او رضيت بغير اجرة كانت اولى من الاجنبية وان
التمست زيادة لم يجبر الاب عليها وفي الاسبيجابي وقاضي خان لو كانت الام ترضعه

باجرة والاجنبية بغير اجرة او كانت الام ترضعه باجرة المثل والاجنبية بدون اجرة
المثل فالاجنبية اولى وترضعه عند الام ولا تفارقه الا اذا اختارت الام ذلك وهو
ظاهر مذهب الشافعي وعند الحنابلة ان طلبت اجرة المثل يجبر عليه وان وجد
متبرع بارضاعه وان طلبت زيادة يجوز له انتزاعه منها وفي نفقات الشهيد لا
يجمع نفقة الرضاع مع نفقة العدة وذكر في الاصل انها تستحقهما فصار فيهما روايتان
ولو دفع زكاة ماله اليها او شهد لها في العدة فلم يجز رواية واحدة ونفقة الصغير
واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في
دينه والعلة مختلفة مع اتحاد الحكم فيهما وصورة مسئلة الصغير ان يكون اسلم
وهو مميز وابوه نصراني او اسلمت امه فحكم باسلامه تبعا لانه ظاهرا فالمالك واما
ان يكون مسلما وولده صغير نصراني فلا امكان شرعا هذا اذا لم يكن للصغير مال
فان كان له مال فنفقته في ماله وكذا اجرة رضاعه قال ابن المنذر وهذا اجماع
فاذا بلغوا فلا نفقة لهم الا ان يكونوا زمنا وكذا ولد ولده وان سفلوا ومنهم
من اوجب نفقة الاولاد الصغار والكبار على الاب كذا شهد واجمع كل من
نحفظ عنه من اهل العلم ان نفقة الصغير بعد موت ابيه واجرة رضاعه في ماله
وروي عن حماد بن ابي سليمان ان اجرة رضاعه من جميع المال المتروك لابيه ثم يحسب لنصيبه
تابعي وجعله بمنزلة الدين وقال النخعي ان كان المال قليلا ففي نصيبه وان كان كثيرا فمن
جميعه وقد مر شرحها **فصل** قوله وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده
وجداته اب الاب وان علا وابي الام وان علا وام الاب وان علت وام الام وان
علت وفيه خلاف مالك كما ذكرنا اذا كانوا فقراء وشرط الشافعي مع ذلك ان يكونوا
زمنى ولم يكونوا فقراء احد وفي الاشراف قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان نفقة
الابوين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال لهما واجبة على الولد وبه قال مالك
والثوري والحسن بن صالح والشافعي وابن حنبل واسحق وابو ثور لكن قال الشافعي
ان كانا زمنين ولم يذكر ذلك اصحابنا وعندنا لا يكلفان الاكتساب وفي التتمة
يجب على الاولاد ذكورهم واناثهم نفقة الوالدين وان علوا بشرط الفقر والزمانة
او الجنون وفي المجرد لان والديها لا يجب ونفقة الاولاد وكذلك اذا كانوا اطفالا

نفرا وان كانوا بالغين اصحاما لم يجب وقيل قولان قال ابن المنذر ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه ولم يشترط فيه الزمانة والجنون ولا يمنعه من اكل مال ولده مع القدرة على الاكتساب الذي فيه مشاق العمل وتحمل التعب وقال مالك والشافعي لا يشترط في وجوبها اتحاد الدين وفي المغني لا يجب النفقة مع اختلاف الدين الا للمزوجات وفي عمود النسب روايتان وبعض عمده د والرحم المحرم بالملا مع اختلاف الدين وهو قول اصحابنا على ما بينا عن قرب قال الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا اي صحابا معروفا وهو مثل قولك اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا نزلت الاية في الابوين الكافرين بدليل قوله تعالى وهو قوله وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وليس من المعروف ان يعيش الابن في نعم الله تعالى ويترك ابويه يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهما من الاباء والامهات بواسطة ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولذا على المراة ان تنفق على ابويها واجدادها وجداتها كالرجل وشرط الولاية الغنى باكل من ماله وضلب حاله ولا يجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات. والولد وولد الولد وان سفلوا اما الزوجة فلما ذكرنا انها محتبسة لحقه وذلك موجود في المسلمة والكافرة وغيرها الجزئية الثابتة بينهما فكما انه لا يحرم النفقة على نفسه بسبب كفره فكذا على جزئه واصله لانهما في معنى نفسه الا انهما اذا كانا حربيين لا يجب نفقتهما على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ويرد عليه المبرة لاهل الحرب بالطعام والثياب ولا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني وبه قال ابن حنبل وقال لان النفقة تتعلق بالارث بالنص **قلت** الضابط عندنا الرحم والمحرمية والارث ليس بشرط حتى وجب على الخال والخالة والعمة دون ابن العم والميراث له بخلاف العتق لانه يتعلق بالقرابة والمحرمية ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في اعلا القطيعتين اصل العلة وفي ادناهما العلة المذكورة فافترقا ولو كان له عم وعمة او عم وخال وخالة فالنفقة على العم دون العمة والخال والخالة فرجح بالارث وان لم يكن شرطا هكذا ذكره في البدائع

وفي الواقعات وعمده الشاوي في العم والعمة اثلاثا ولم يعتبر الارث **قوله** ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد وفي نفقات الشهيد لا يعتبر الارث في الولد وانما يعتبر غيره حتى لو كان له بنت واخ لاب وام او لاب فنفقتهما كلها على البنت والميراث بينهما بالتسوية وكذا في البنت والاخت لاب وام او لاب وعلى هذا اذا اجتمع للفقير ابن وابن ابن فنفقة كلها على الابن عندنا وعند ابن حنبل على الابن وللشافعي وجهان احدهما على الاب وحده لقول ابن حنبل والثاني عليهما ملكنا للابوين تاويل في مال ولدهما بالنص ولا تاويل لهما في مال الاب ولان الولد لنفسه لانه جزء بخلاف الاب وفي المغني الام والبنت ارباعا وقال به قال ابو حنيفة كالميراث وعند الشافعي على البنت لانها تصير عصبة مع الابن وهو قول اصحابنا ونقل عنا غلطا ولم يراعوا هذا المعنى في الفقير اذا كان له جد وابن ابن حيث اوجبوها عليهما على قدر الميراث وكذا في الام والجد اثلاثا وعند ابن حنبل وعند الشافعي على الجد خاصة ولو على الذكور والاناث سواء وعند الشافعي وابن حنبل اثلاثا وهو رواية الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفة واعتبره بنفقة ذوي الارحام قال في الذخيرة الاول اظهر الروايتين وهو الاصح وفي الكتاب في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يقوم الولد بسببهما والارث غير معتبر حتى وجبت نفقتهم مع اختلاف الدين ولا ميراث وتجب النفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة فقيرة او كان ذكرا بالغا زمنا او مقعدا او مفلوجا او اشل اليدين او اعمى او مجنونا ووجوب نفقة ذوي الارحام قول حماد بن ابي سليمان وابن حنبل وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة والمحلى لابن حزم ان ذلك مذهب الحسن وعبد الله بن عتبة بن مسعود وقبيصة بن ذؤيب والنخعي وعطاء وقتادة ومجاهد والشعبي وشريح وزيد بن اسلم والضحاك بن مزاحم وحماد بن ابي سليمان والثوري وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه جبر رجلا على نفقة ابن اخيه وعن زيد بن ثابت في العم والام المنفق عليهما على قدر الميراث ذكرهما ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه وذكر ابن حزم انها على عدد الرؤوس بالسوية دون مقادير الميراث وهو غلط محض ومخالف لقول السلف ورد ابن حزم على مالك ايضا رده ما لم ينقل احد قبله مالك فان موته عمومته بان قال اجمع على ذلك واختلف فيما عداه

كان باطلا ولا بد عن ضبط الاجماع الاكابر على الامة كلها وكذا قول الشافعي
مثله ولا فرق قال الشيخ ابو بكر الرازي قول زيد بن ثابت رضي الله عنه مذهب اصحابنا
وابن مسعود رضي الله عنه اسن وانا في محجته وسمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم
من المحال ان يخالف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما سمعه منه قرانا وكذا عمر جبر
الاخ على نفقة ابن اخيه وبعود ورحم محرم منه ولم يروا عنه غير ذلك ويدل على نفقة ذوي
الارحام وغيرهم حديث كليب بن منفعة عن جده انه اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله من ابر قال امك واباك واختك واخاك ومولاك الذي يلي ذاك
حق واجب ورحم موصولة رواه ابو داود وعن طارق المحاربي قال قدمت المدينة فاذا
رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم للناس على المنبر وهو يقول يد المعطي العليا وابدا
بمن تعول امك واباك واختك واخاك ثم ادناك ادناك رواه النسائي وفي حديث معو
ية بن حيدة القشيري قلت يا رسول الله من ابر قال امك قلت ثم من قال امك قلت ثم من
قال امك قلت ثم من قال اباك ثم الاقرب فالاقرب رواه ابو داود واحمد والترمذي
وقال حديث حسن وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول الله من احق الناس بحسن صحابتي قال امك قال ثم من قال امك
قال ثم من قال امك قال ثم من قال ابوك اخرجاه. وزاد مسلم ادناك ادناك وفي صحيح
مسلم فان فضل عن اهلك شيء فلذي قرابتك الحديث ثم ولان صلة الرحم في القرابة
القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وهي محرمة بعمود النسب
عندنا وعند الشافعي بالبعيدة وهي اولاد الاعمام واولاد الاخوال ولا بد من
اعتبار ما يراه ابن مسعود وهو في الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وهو في مختصر ثم
لا بد فيهم من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى والبله والجنون عند عدم المال
علامة للحاجة اذ القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين فانهما لا يكلفان
التكسب خلافا للشافعي قال الله سبحانه واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وعن
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عقوق الوالدين من الكبائر وليس في العقوق اكبر
من ان يكون الولد مليا ذا خدم وحشم وثروة ويترك اباه او جده يلبس اللفف
او يسوس الدواب او يكون زبالا او وقادا في الاتون والحمامات او حجاما او غسالا

يغسل

يغسل ثياب الناس او يترك امه او جدته تلازمه في الحمام او تخدم الناس فاخفض لهما
جناح الذل من الرحمة بلا شك وقال الله تعالى وبالوالدين احسانا ومن الاحسان
اليهما الصبر لجنابهما وتوقيرهما وتعظيمهما والتوسعة عليهما عند حاجتهما وطاعتهما
ما لم يامرا بمعصية وقال الله تعالى ان اشكر لي ولوالديك فمن شكرهما بشكره سبحانه
وروي عنه عليه السلام انه قال انت ومالك لابيك ذكره الشيخ ابو بكر الرازي في
احكام القران وفي الذخيرة لو كان الاب كسوبا والابن ايضا كسوب يجبر الابن على
الكسب والنفقة عليه وذكر الحلواني في شرح ادب القاضي انه لا يجبر فاعتبره بنفقة
ذي الرحم المحرم فانه لا يستحق النفقة في كسب غيره ولا على الموسر اذا كان هو كسوبا
لانه غني بكسبه والاب يجبر ويحبس على نفقة اولاده الصغار اذا ابى ان يكتسب وينفق
عليهم فان كان الاب عاجزا عن التكسب او مقعدا يتكفف وينفق على اولاده هكذا
ذكره في نفقة الخصاف ومن المتاخرين من ذكر ان نفقتهم في هذه في بيت المال كنفقته
وذكر الخصاف في ادب القاضي ان القاضي في هذه الصورة يفرض على الاب نفقتهم
ويامر الام بالاستدانة وان لم يلتمس ذلك فاذا ايسر كان لها ما استدانت وكذا الواسع
من الاقارب مع يساره يفرض عليه ويامرها بالاستدانة عليه ليرجع على الاب والكسب
الصحيح الذي لا يحسن العمل يجب نفقته على الاب وهو كالعاجز عن الكسب وكذا لو كان
من اهل البيوتات وكذا قالوا في طالب العلم اذا كان لا يهتدي الى الكسب لا يسقط نفقته
عن الاب بمنزلة الزمن والاعمى وكذا ذكره صدر القضاة عن اصحابنا وكذا افتى ابو حامد
خلافا لفساد حال اكثر الطلبة ذكره في القنية ولو كان له ابنان احدهما مليء والاخر
مع اليسار غير مكتسب فالنفقة عليهما لا على المكتسب الا هكذا ذكره الخصاف في
ادب القاضي وفي نفقاته وذكر محمد في المبسوط انها عليهما بالسوية وكذا ذكره ابن رستم
ولم يحك خلافا وذكر الحلواني عن بعض اصحاب هذا اذا كان التفاوت بينهما
يسيرا وان كان فاحشا يجب ان يتفاوتا في النفقة **قوله** قال ويجب
ذلك على مقدار الميراث اذا كان من يجب عليه ممن يرث ويجبر عليه لان الغرم بالغنم
والخراج بالضمان حتى يجب عليه بما له اذا كان له اخ واخت لابوين او لاب كان نفقته عليهما
اثلاثا ولو كانا لام يجب عليهما نصفين كارثهما ولو كان له اخ لاب وام او لاب

ولو ام يجب اثلاثا وان كان الاخ لام يجب اثلاثا الثلثان على الام والعم الثلث
اذا كان العم لاب وام او لاب وكذا مع الام وابن الاخ لاب وام او لاب وان كان له اخ
لاب وام واخ او اخت لام فالنفقة عليهما اسداسا وكذا مع الجد والجدة وكذا في
الاب والام وبه قال ابن حنبل وفي العم والعمة وانما كان يجب على العم خاصة لانه الوارث
فترجح به فان كان العم معسرا يجب على العمة والخال اثلاثا ثلثاها على العمة وتجعل
العم المعسر كالميت وفي معسر له ولد معسر واخ شقيق واخ لام فنفقته عليهما اسداسا
ونفقة ولده على اخيه شقيقه دون اخيه لام   يحرز جميع المال فيجعل كالميت
ولو كان مكان الابن بنت فنفقته في الاخوة المتفرقين على اخيه لابيه وامه لان اخاه
لابيه او لامه لا ميراث لهما معه وفي الاخوات المتفرقات على اخيه لابيه لاعم لان البنت لا
تحرز جميع المال فلا تجعل كالميت فكان الوارث معها الاخ لاب وام لاعم والاخت لاب وام
لاعم لان الاخ والاخت لاب لا ترث مع البنت اذا كان معها اخت لاب وام مال وتجب
نفقة الابنة البالغة والابن البالغ الزمن على الابوين اثلاثا ثلثاها على الاب وثلثها
على الام كالميراث هذا رواية الحسن والخصاف وفي ظاهر الرواية تجب كلها على الاب
وهو رواية المبسوط اعتبارا بالولد الصغير وحجة الفرق في الرواية الاولى انه
قد اجتمع للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره والحتمية واختص
بنفقته دون امه ولا كذلك الكبير لعدم الولاية فيشاركها الام وفي الولد يعتبر الارث
حتى كانت نفقة الصغير على الاب والجد اثلاثا وهو قول ابن حنبل وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة على الجد وحده لانه كالاب عنده حتى يحجب الاخوة في الميراث عنده
وهذه الرواية توافق اصله وبه قال الشافعي وفي الابن المعسر والاخ الموسر
تجب على الاخ عندنا قال ابن حنبل لا تجب عليهما لان الاخ محجوب بالابن وفي البنت
وابن الابن على البنت للقرب عندنا ذكره في المغني والناطفي وعندهم نصفان وفي
المغني في البنت وابن البنت على البنت عندنا وهو قول ابن حنبل وفي احد الوجهين
للشافعية على ابن البنت لانه ذكر وفي الجدة وابي الاب اسداسا وان كان لام
نصفان عند الشافعي على الجد خاصة ونفقة المعسر على الاخوات المتفرقات
اخماسا وان كان معهن ابن ثلاثي عليه لعدم الارث ولعدم المحرمية وعلى الاخت

الشقيقة

الشقيقة ثلاثة اخماسها وعلى الاخت لاب خمسها وعلى الاخت لام خمسها وعلى الاخت
خمسها كالميراث ولو كانوا اخوة متفرقين يجب على الاخ لابوين والاخ لام اسداسا ولا
شيء على الاخ لاب وفي المغني ان اجتمع بنت واخت او بنت واخ او بنت وعصبة او اخ وعصبة
او اخت وام او بنت وبنت ابن او اخت لابوين او اخت لاب او ام او ثلاث اخوات متفرقات
فالنفقة عليهم على قدر الميراث وفي ام الام وام الاب عليهما بالسوية وفي اب الام
وام الام على ام الام لان ابا الام ليس بعصبة ولا صاحب فرض وفي ابوي اب السدس
على الام والباقي على ابنه كالارث وان اجتمع جد واخ وام فالنفقة عليهم اثلاث وعند
الشافعي على الجد انتهى كلام صاحب المغني والمعتبر عندنا في ذلك اهلية الارث في الجملة
لا احرازه ظاهرا لان حجب الظاهر يرجح لو كان له خال وخالة وابن عم فنفقته على الخال والخالة
دون ابن عمه وميراثه لابن عمه وعند ابن حنبل لا شيء على الخال والخالة لعدم الارث
بالفرض او التعصيب ولا على العم عنده وفي البدائع لو له عمة وخالة او خال وابن عم
فنفقته على العمة والخالة او الخال الثلثان على العمة والثلث على الخالة او الخال ولا شيء
على ابن العم وميراثه له ولا يجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث وفي
معسر في ذوي الارحام خلافا لمن له ابنان معسران احدهما مسلم والاخر نصراني
فنفقته عليهما نصفان ومثله الابن والبنت نصفان لان الارث غير معتبر في ذلك
وفي البنت والاخ على البنت خاصة والميراث بينهما نصفان ذكره الشهيد مسلم له
ابن نصراني واخ مسلم نفقته على ابنه وان لم يرثه ولذا لو بنت واخت يجب نفقته على البنت
ذكره الناطفي في ادب القاضي ولا يجبر على نفقة امراة ابنه اذا لم يكن ثالم ولا على نفقة
ام ولده لانه لا ادراك فيهما الا ان يكون بالاب علة تحتاج الى نفقة من يخدمه كانت امراته
او ام ولده وفي الجواهر يجبر على نفقة امراة ابنه وقيل لا يجبر وبه قال داود الظاهري
رجل له بنت بنت او ابن بنت او ولد ابن او كانوا اولاد بنات هم سواء والنفقة
عليهم دون الاخ والعم ولو قال الابن انا فقير لم يجبر على نفقة ابيه وان قال الاب
هو يكتسب ما ينفق علي ينظر القاضي في كسبه فان كان به فضل عن قوته اجبره
قال ابو بكر الرازي الاصل ان الابن ان كان فقيرا لا يجبر ان يكتسب وينفق على ابيه لكنه
لو اكتسب وفضل منه عن قوته يؤمر بالانفاق عليه وهو خلاف ما ذكره والمذهب الذي

ذكره الخصاف وقد ذكرناه قبل هذا وقال ابو علي السمرقندي اذا لم يكن في كسبه فضل لا يجبر
عليه ولكن يقال للاب كل مع ابنك اذا كان دينهما جميعا في تلك النفقة فان قال الاب
ابني كسوب يترك العمل كيلا يفضل ما يعطي ينظر القاضي واجبره على النفقة قال ولو كان
للمراة منزل تسكنه وخادم ولها ذو رحم محرم يكتسب ما يفضل عنه وعن عياله وطالبته
بالنفقة اجبر عليها هكذا ذكره محمد ولم يرو عن احد خلافه وقيل يقول لها القاضي
بيعي دارك واسكني بالكراء وانفقي منها على نفسك قال ابو بكر وبهذا ذهب الخصاف وفي
البدائع من كان له دار هل تجب نفقته على غيره فيه روايتان احداهما لا تجب لغناه بها ويمكنه
ان يبيع بعضها او كلها ويسكن بالكراء والثانية تجب قال هو الصواب ولا يومر ببيع منزله
والسكنى بالكراء ولهذا ياخذ الزكاة ولا يجب على الاب نفقة زوجة ابنه الصغير
الفقير الا ان يضمن ذكره في نوادر النفقة وفي خزانة الاكمل فقيرا لا يقدر على عمل لا يجبر
على نفقة الام والبنت الكبيرة ويجبر على نفقة الزوجة والولد الصغير والاب الزمن وقال
ابو يوسف لا يجبر على النفقة من يملك مائتي درهم الا درهما وعن محمد انه قدره بما يفضل
عن نفقته ونفقة عياله شهرا فما يفضل عن ذلك كل يوم من كسبه الدائم ولا معنى لتقدير النصاب
لان للمستحق كالسوي على الاول والنصاب نصاب حرمان الصدقة دون نصاب
الزكاة وقد عرف ونصاب الزكاة رواية ابن سماعة عن ابي يوسف نصاب حرمان الصدقة
ذكره في الذخيرة ومن لا مال له ولكن يكتسب كل يوم ينفق ما يفضل منه على من ذكرناه وفي
قنية المنية له عم وابو الام موسر انك نفقته على ابي الام والميراث للعم ولو كان له ام
وابو ام فعلى الام وفيه اشكال قوي لانه ذكر فيه ان كان له ام وعم فالنفقة عليهما اثلاثا
ولم يجعل الام اقرب من العم وجعل المسئلة المتقدمة اما الام مع الاب ومع هذا لو اوجبها
على الام ويتفرع من هذه المحل نوع اشكل الجواب فيه وهو اذا كانت له ام وعم وابو الام
يحمل انه على الام لا غير لان الام لما كان اولى من العم والام اولى من ابي الام
كانت الام اولى من العم ضرورة ترك جواب الكتاب ويحمل ان يكون على الام والعم اثلاثا
وقد تقدم هذا وفي شرح الحاكم للمعسرات وابن ابن فنفقته على الاب للقرب وفي
الجد وابن الابن على قدر الميراث عليهما وكذا في الذخيرة وفيه له بنت بنت او ابن بنت
واخ لاب وام فالنفقة على ولد البنت والميراث للاخ والمعتبر الحرمية وان سفلت ولد الابن

والب

والبنت شوائبه النفقة وفي بنت البنت ومولى العتاقة فالميراث لمولى العتاقة والنفقة
على ابنة البنت في ظاهر ولا يجبر الابن على ان يدخل اباه في دوره في القضاء وعن ابي يوسف عليه
ان يضمه الى نفسه لان الانسان لا يخاف الهلاك بسبب بطنه وفرجه قال اينه قال كلوا في بعض
بطونكم تعفوا فان زمانكم زمان خمص ووجه الظاهر قوله عليه السلام ابدا بنفسك ثم بمن تعول
فهذا اذا كان الابن وحده فان كان له زوجة واولاد صغار يجبر الابن على ان يدخل الاب كسبه
كاحد عياله ولا يجبر على ان يعطيه شيئا على حده والفرق على ظاهره لان طعام الاربعة اذا
اكله خمسة يقل الضرر بخلاف ما اذا دخل في طعام الواحد يحصل الضرر ويدفع لزيادة الضرر
بذلك وفي المنتقى قال الاب انا فقير وانكره لم يلزمه نفقته وان شهد له الظاهر لان الاصل عدم
المال لانه لا يكفي للاستحقاق فان اقام بينة على فقره كان مستحقا النفقة ولو اقاما فبينة
الاب اولى لانها تثبت الاستحقاق وبينة الابن تنفيه وفي شرح القدوري انفق الاب على
نفسه في غيبة الابن فحضر وادعى انه كان غنيا فحكم الحال فان اقاما بينة فبينة الابن اولى
لانها تثبت الرجوع على الاب وفي الذخيرة يعتبر ما هو الحد الفقر لا عبرة في ظاهر الرواية
كالاب والجد من قبل الاب كهو من قبل الام والجدات كالاجداد فان كان للفقير اولاد
صغار وجد موسر لم يفرض على الجد ولم يجعل الاب الفقير كالميت ولكن يومر الجد
بالانفاق عليهم والرجوع بها على الاب اذا ايسر هكذا ذكره القدوري ولم يجعل النفقة
على الجد حال عسرة الاب والصحيح انه يلحق بالميت وما ذكره القدوري قول الحسن بن صالح
هكذا ذكره الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف وان كان الاب زمنا تجب على الجد
ولا يرجع بها على الاب لان نفقة الاب الزمن على الجد وكذا نفقة اولاده الصغار ويشترط
في ذوي الارحام استحقاق الميراث في الجملة ولهذا لا يجب مع اختلاف الدين والتباين كذلك
وفي قرابة الولاد دون غيرها استحسانا فيهم وقد تقدم وجهه ولا يجبر المسلم والذمي على نفقة
ابويه اذا كانا مستامنين في دار الاسلام لانها صلة وقد تقدمت المسئلة وكذا لا يجبر
المستامن على نفقة ابويه المسلمين او الذميين ولا يجبر الذمي ان ينفق على غير اهل ملته الا
على نفقة ابويه لما مر فهل هو محمول على ما اذا كانا من دارين مختلفين اما اذا لم يختلف
فالصحيح ما ذكره في المبسوط انهم يجبرون عليه يجبر اليهودي على نفقة محرمه النصراني وبالعكس
لان الكفر كله ملة واحدة ويجري الارث بين اليهودي والنصراني اذا كانا من اهل دار الاسلام

وقبل شهادة بعضهم على البعض **قوله** واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند
ابي حنيفة وهو استحسان وان باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك كله وفي الاسرار
كان مالك والشافعي وابو ثور يرون بيع العروض في نفقة الزوجة وبه قال يعقوب ومحمد
في رواية النفقة في ماله من الدراهم ولا يباع العروض الا برضاه **قلت**
وهو قول ابي يوسف ومحمد وانما يباع العروض عندهما في الدين على الممتنع ولا يعرف
الامتناع من الغائب وفي الذخيرة الاب المحتاج يملك بيع المنقول في النفقة استحسانا ولا
يملك بيع العقار الا اذا كان الولد صغيرا هذا في كتاب ابي حنيفة ذكره في كتاب المفقود
وفيه والقياس انه لا يملك الاب البيع على الكبير الغائب وجه القياس انه لا ولاية
تنقطع بالبلوغ رشيدا الا في بيع ما يحتاج الى الحفظ اذا كان غائبا كالعروض
يبيعها الوصي والاب وقلنا انما يبيع لنفسه لا للحفظ ولو اراد القاضي البيع في هذه
الصورة بنفسه وليس ذلك له عنده لا في العروض ولا في العقار الا بشروط لا في
النفقة ولا في الدين قال في الذخيرة لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا
لا يملك حال حضرته ولا ما دين له سوى النفقة ولا يبيع الام في النفقة ولابي حنيفة
ان بيع الاب العروض من باب الحفظ وهو يملك ذلك كما ذكرنا كوصي الاخ والعم والام
في مال هؤلاء في حق الصغير للوصي من باب الحفظ فالاب اولى ولا كذلك العقار فانه
محفوظ بنفسه وفي الجامع لو خيف هلاكه او هلاك بنائه والورثة كبار غيب قال الصدر
الشهيد لو قيل يملك لا يبعد لانه من الحفظ كالاخ بخلاف الاب من الاقارب فانه لا ولاية لهم
في التصرف حالة الصغر وتثبت اماره بعد الكبر ويرد على التعليل لو كان الاخ وصيا
في حالة الصغر وبلغ فانه يحفظ على الغائب البالغ ويبيع العروض ولا ينفق على نفسه وجوابه
انهما لم ينفقا واجبه قبل القضاء حتى لو ظفر بجنس حقه له اخذه **قوله** واذا باع الاب
المنقول فالثمن من جنس حقه فله اخذه وللأم ان تبيع ابوه متاعه في نفقته والتعليل
يدل على انه يبيعه كله انه من الحفظ فاذا اكل لم يكن بيعه للحفظ وقد قال لا يملك البيع
في دين له سوى النفقة لا شك ان الاب يبيع منقول ولده الغائب فالوصي بل اولى
لو فور شفقته والثمن اذا كان من جنس حقه فله قبض دينه منه بالاتفاق فاذا كان
ينبغي في اول باب من الحفظ لا للنفقة وكذا في المسألة الثانية واخذ منه للكبير من

وفي الخلاصة بعد الكبر [illegible] الاب كان
الوجه ما [illegible] الصغر

جنس حقه فلا الفرق بينهما على قول الامام وفي صاحب الذخيرة ذكر في الاقضية جواز
بيع الابوين وذكر القدوري في شرحه فيكون في بيع الام روايتان وان كان على الاتفاق
فتأويل ما ذكر فيهما ان الاب هو الذي يبيع لكن لمنفعتهما فاضيف البيع اليهما لانه
لا بد ببيع الاب بصرف الثمن اليهما هو الظاهر فان جواز بيع الام بعيد وان كان
للغائب مال من جنس حقهما فانفقا على انفسهما منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما
واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اوضحناه وان كان له في يد اجنبي فانفق عليهما بغير
اذن القاضي ضمن اي في القضاء والحكم وفيما بينه وبين الله لا ضمان عليه حتى كان له ان
يحلف بعد موت المودع انه لا حق لورثة المودع قبله لانه لم يرد بذلك عن الايداع وذكر
في النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسانا وقد قالوا
في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق رفيقه عليه من ماله او مات فجهزه صاحبه
لم يضمن استحسانا وكذا العبد المأذون له في التجارة اذا كان في بلاد بعيدة فمات
مولاه فانفق على نفسه وفيما معه من الامتعة والدواب لم يضمن استحسانا ولذا روي
عن مشايخ بلخ انهم قالوا اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن له متول فقام رجل من اهل
المحلة في جمع ريع الاوقاف وانفق على مصالح المسجد فيما يحتاج اليه من شراء الزيت
والحصر والحشيش لا يضمن استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى وحكي عن محمد بن الحسن رحمه الله
انه مات واحد من تلامذته في الطريق فباع محمد كتبه وانفق في تجهيزه فقيل له انه مات
واحد من تلامذته لم يوص بذلك لاحد فتلى محمد قوله والله يعلم المفسد من المصلح
وذكر ذلك كله في الذخيرة واحد الوصيين اذا خاف ضياع مال التركة فله بيعه
كاللقطة والجيران والرفقاء في الطريق ذكره في الجامع وحكي ان جماعة من اصحاب
محمد حجوا فمات واحد منهم واخذوا ما كان معه من الامتعة فباعوه فلما وصلوا الى محمد
سألهم فذكروا له ذلك فقال لهم لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء والله يعلم المفسد
من المصلح وان كان انفاقه بامر القاضي لا يضمن قياسا واستحسانا لان امره ملزم
لعموم ولايته ولا يرجع على القابض اذا ضمن لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه متبرع
عليه وفي الجامع مريض اقر لوارث ببغداد وكهبة لم فاقر الوارث انه كان وهبه
او اقر به لاجنبي قبله وصدقه ومات فاخذ الاجنبي بعد تسليم الوارث اليه فللمقر له وللورثة

يضمن الاول لانه استهلك مالا بالاقرار او التسليم او يضمن القابض لانه قبضه بغير حق وعندهم
ومن ضمن لا يرجع اما الاول فلانه قد رضي بسقطه وهو قد ملكه باداء الضمان مع الاقرار
والعين من جهته بتسليم الحاكم واما الثاني القابض فلانه قبضه لنفسه وقد هلك في يده
فلا يرجع على احد وقال بعضهم الاول يرجع على الثاني لانه ملكه باداء الضمان وما رضي ان
يملك الثاني من جهته بل من جهة غيره كمن اكره انسانا على هبة ماله وضمن المكره يرجع
على الموهوب له لانه لم يرض ان يكون الهبة من ماله وقد صارت من ماله بعد الضمان لم
يكن راضيا بذلك ومعنى هذا ان يرجع الاجنبي بما ضمن على القابض قوله فظهر انه كان
متبرعا بنوع لانه لم يقصد التبرع بماله بل يقصد اشغال الحق الذي من ماله والان
صار ماله بالضمان وتمامه في الجامع في باب الاقرار للوارث من المريض **قوله**
واذا قضى القاضي بالنفقة للولد والوالدين وذوي الارحام فمضت مدة سقطت وهو
قول الشافعي وابن حنبل بخلاف الزوجة لان نفقة الزوجة فيها معنى العوض ونفقة
هؤلاء صلة ولهذا لا تجب مع الغنى وانما تجب للحاجة ونفقة الزوجة تجب مع غناها وقد
تحرم على القاتل لحق الوارث بما ستبيد الصدقة والوصية بعد الموت فان كانت صلة
وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط وفي الكافي في الفتاوى نفقة الصغير
تصير دينا بالقضاء دون غيره قال الا ان يأذن القاضي في الاستدانة عليه فيصير دينا
في ذمته فلا تسقط بمضي المدة وفي زكاة الجامع نفقة الاقارب والزوجات وبالاجماع
ان نفقة الزوجات لا تسقط بعد القضاء وفي الذخيرة قال ذكر في نوادر زكاة الجامع
ان نفقة المحارم تصير دينا بقضاء القاضي واختلف المشايخ فيه قيل انما اختلف الجواب
لاختلاف الوضع فموضوع اذا استدان المقضي له بالنفقة وانفق من ذلك فكانت حاجته
قائمة لقيام الدين وموضوع غيره اذا انفق من غير الاستدانة عليه بل اكل من الصدقة
والمسئلة فلم تبق الحاجة بعد مضي المدة واليه مال السرخسي في كتاب النكاح وقال بعض
المشايخ ما ذكر في سائر الكتب فاذا طالت المدة اما لو قصرت تصير دينا لان القاضي مأمور
بالقضاء فلو لم يصر دينا لم يكن للامر بالقضاء بالنفقة معنى والفاصل بين المدة الطويلة
والقصيرة ذكرناه ثم قال احد من الاذن بالاستدانة مع فرض القاضي ولهذا يؤخذ
بعد موت الزوج من ماله في الصحيح ولا يوجد ذلك بعد موته بالقضاء دون الامر بالاستدانة

وقيل

وقيل يقضي القاضي بالاستدانة **فصل** قوله وعلى المولى ان ينفق على عبده
وامته ونفقه اجماع ويجبر عليه الا ان يبيعه اذا لم يكن له كسب يأكل منه ومن الائمة ولم
يخالف فيه الا عامر الشعبي على ما تقدم وفي الذخيرة يجبر على نفقة العبد والامة الرهن
وفي الكتاب يجبر على بيعهما يعني اذا امتنع من الانفاق عليهما ولم يكن لهما كسب والاصل
في وجوب نفقة العبيد حديث ابي ذر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال هم
اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل
وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم اخرجاه في الصحيحين
وعن عبد الله بن عمرو بن العاص انه عليه السلام قال كفى بالمرء اثما ان يحبس عمن يملك
قوته رواه مسلم وعنه عن النبي عليه السلام قال كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقوت
اخرجه مسلم وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال للمملوك طعامه وكسوته
ولا يكلف من العمل ما لا يطيق رواه مسلم وعنه انه عليه السلام قال اذا اتى احدكم
خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة او لقمتين او اكلة او اكلتين فانه ولي
حره وعلاجه اخرجاه في الصحيحين وعن انس بن مالك رضي الله عنه قال كان عامة
وصية رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حضرته الوفاة وهو يغرغر بنفسه الصلاة
وما ملكت ايمانكم رواه ابو داود وابن حنبل وابن ماجة وعن علي رضي الله عنه
قال كان آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة الصلاة اتقوا الله فيما ملكت
ايمانكم رواه ابو داود وابن حنبل والمستحب ان يطعمه مما يأكل وحديث ابي ذر محمول
على الاستحباب ولذا كسوته تكون من غالب كسوة العبيد في ذلك البلد وحمل قوله
عليه السلام وليلبسه مما يلبس على الاستحباب ورد الكلام الى الاستماع في اللبس
للعرف وقال ابن شداد في احكامه قوله عليه السلام فليطعمه مما يأكل خرج مخرج
الغالب وكانت اطعمتهم متساوية في الغالب وكذا اكسيتهم والاكل يعم الجزء اللحم وبعض
المرة من الاكل وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان العبد
اذا نصح سيده واحسن عبادة الله فله اجره مرتين رواه البخاري وعن جرير انه عليه السلام
قال ايما عبد ابق فقد برئت منه الذمة وفي المغني ولا يجبر العبد على الضريبة يؤديها
الى مولاه فان اتفقا على ذلك جاز كالمخارجة ولما روي عنه عليه السلام ان ابا طيبة الحجام

يحجمه وأعطاه أجره وأمر مواليه أن يخففوا عنه وكان كثير من الصحابة يضربون على رقيقهم ضرائب
يؤدونها إليهم روي أن الزبير كان له ألف مملوك على كل واحد منهم كل يوم درهم وجاء
أبو لؤلؤة اللعين وكان نصرانيا إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب فسأله أن يسأل مولاه
المغيرة بن شعبة أن يخفف عنه من خراجه أو ضريبته ولا يكلفه زائدا عن وسعه وروي عن
عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق ولا تكلفوا المرأة
غير ذات الصنعة الكسب فتكسب بفرجها ذكر ذلك كله في المغني وفي الذخيرة ظاهر مذهب
أصحابنا لا يجبر الإنسان على نفقة غير الرقيق والحيوانات وغيرها كالدور والعقار
والزرع والثمار ونحوها وفي ذوات الروح يفتى فيما بينه وبين الله بالإنفاق عليها
والتحذير من عذابها ولا يفتى بالوجوب في الدور والعقار والزروع والثمار
إلا أنه يكره تضييع المال وعن أبي يوسف يجبر في البهائم كالرقيق وهو قول الأئمة الثلاثة
وعن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عذبت امرأة في هرة حبستها
حتى ماتت فدخلت فيها النار لا هي أطعمتها وسقتها إذ حبستها ولا هي تركتها تأكل
من خشاش الأرض أخرجاه في الصحيحين وفي لفظ مسلم عذبت امرأة في هرة ربطتها
ولم تطعمها ولم تتركها تأكل من خشاش الأرض أخرجاه في الصحيحين وعن أبي هريرة
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بينما رجل يمشي في الطريق اشتد عليه العطش
فوجد بئرا فنزل فيها فشرب ثم خرج فإذا كلب يلهث يأكل الثرى من العطش مثل الذي
بلغ بي فنزل البئر فملأ خفه ماء ثم أمسكه بفيه حتى رقي فسقى الكلب فشكر الله له ذلك فغفر له
فقالوا يا رسول الله وإن لنا في هذه البهائم لأجرا فقال في كل كبد حرة أجر أخرجاه
وعن أبي هريرة بينما كلب يطيف بركية قد كاد يقتله العطش إذ رأته بغي من بغايا بني إسرائيل
فنزعت موقها فاستقت له به فسقته فغفر لها به أخرجاه والفرق على الظاهر بين
الرقيق وسائر الحيوانات أن الرقيق من أهل الاستحقاق ويحق منهم طلب الحق
فيقضي القاضي في المنع والخرقة يعني القضاء ولا كذلك الدواب وقد ذكرنا مثل هذا
الفرق بين الزوجة والأمة فلا نعيده وقال ابن حزم في المحلى فرض على الرجل والمرأة على مماليكهما
وإمائهما مما يأكل أهل بلده وأن يشبعوهم ويكسوهم مما يطرد الحر والبرد ولا يلونه بمثله
بين الناس وفرض له مع ذلك أن يطعمه مما يأكل ولو لقمة وأن يكسوه مما يلبس ولو في العيد

ويجبر السيد على ذلك وخلط غلطا كثيرا وقوله مما يأكل أهل بلده لم يذكر في الحديث
وهو لا يقول بالقياس والدليل العقلي وقوله وأن يكسوه مما يلبس ولو في العيد
ليس ذلك في الحديث بل ظاهر الحديث يقتضي أن يلبسه دائما مما يلبسه وقد ذكرنا
وجه فرض عليه أن يطعمه مما يأكل ولو لقمة في حق كل عبد فإنه جهل منه والأمر باللقمة
أو اللقمتين إنما ورد في الحامل الذي يحمل الطعام إليه وعلله عليه السلام بأنه ولي
حره وعلاجه يعني أنه طبخه وحمله إليه فلم يجز هذا الأمر في كل عبد ولا في كل أمة
فالعبد الذي يتولى الأعمال الخارجة عن حضرة سيده والأمة التي لم يفرض عليه أن
يطعمها لقمة ولا الأمة التي لا تراها سيدها ولا عند المرأة وأما هذا فلم يرد به نص
ولا قياس صحيح ولا فاسد مع أنه ظاهري لا يقول بالقياس وقد خالف الإجماع بإيجاب
الطعام لقمة لكل مملوك ومملوكة على السيد والسيدة ولم يطلع عليه ويكفي من باب
سقوط ما ذكره ونسأل الله العافية والسلامة من الهوى والغرور والكبر قال
ابن حزم هذا ويجبر على سقي نخله وزرعه ونحو ذلك واستدل عليه بقوله تعالى وإذا
تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل وهذا جهل محض لأن المتولي لم
وكل من هو ظاهري لا عقل له وأي إفساد صدر ممن لا سقى نخله وزرعه ظاهره إذا
ظاهر بعد ومن يحبس الإنسان ويعاقبه لأجل حق نفسه فهو أجهل من الأنعام وكذا
يجبر على زرع أرضه عنده ولم يقله أحد قبله وما ذكر ذلك إلا لأجل بسط لسانه على
لسانه على السلف وهل يضر السحاب نباح الكلاب وفي الذخيرة رجل له عبد أو مدبر
أو أمة أو مدبرة أو أم ولد يجبر على نفقتهم فإن أبى يكلف من يصلح للإجارة بأن يؤاجر وينفق
عليه من أجرته ومن لا يستعمله لعذر صغر أو زمانة وما أشبه ذلك في العبد والأمة يجبر
على الإنفاق عليهم وفي المكاتب والدابة لا يجبر على نفقتها لالتحاقهما بالأحرار
عبد في يد رجلين تنازعاه يجبران على نفقته لأن الظاهر أنه ملكهما
وفي الدابة لا يجبران ولو كانت الدابة بين رجلين طلب من القاضي أن يأمر بالنفقة
حتى لا يكون متطوعا فالقاضي يقول للآبي إما أن تبيع نصيبك منها أو تنفق عليها
هكذا عن الخصاف وذكر السرخسي أنه لا يجبر عبد صغير في يد رجل فقال لغيره
هذا عبدك وديعة عندي فأنكر يستحلف بالله ما أودعه وينفق على ذي اليد

لانه افرز قد وإنما يثبت لغيره بيع على حكم ملكه ولو كان كذلك لما استحلف لانه يدعي نفسه والقول
لمدعي الرق وللحرية والنفقة تجب على من له المنفعة مالكا كان او غير مالك مثاله
اوصى بخادمه لانسان وبما في بطنها لاخر فالنفقة على الموصى له بالخادمة ولو اوصى بدار
لانسان وسكناها لاخر وهي تخرج من الثلث فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة له
فان ابى صاحب السكنى قبل قبضها وقد انهدمت الدار اما ابنيها واسكنها فان له ذلك
ولا يصير متبرعا لانه مضطر لانه لا ينتفع بالدار الا به فصار كصاحب العلو مع صاحب
السفل اذا انهدم السفل فامتنع صاحبه من بنائه فبناه صاحب العلو لا يصير متبرعا
وكذا لو اوصى لانسان بنخله وللاخر بثمرها فالنفقة على صاحب الثمرة وفي التبن والحنطة
ان بقي من ملك مالكهما فالتخليص في ذلك المال وان لم يبق شيء فالتخليص عليهما لان المنفعة
لهما وفي السمسم اذا اوصى بدهنه لواحد وبثجيره لاخر فالاجرة على صاحب الدهن والثجير
فان الدهن حق الثجير فاحتاج الى الطهارة والكسب طاهر فكان تبعا للدهن وعن محمد
ان رجلا ذبح شاة فاوصى بلحمها لواحد وبجلدها لاخر فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن
وقيل اجرة الذبح على صاحب اللحم دون الجلد لانه هو الذي ينتفع بالذبح وفي شرح
التكملة يؤمر مالك البهائم بالانفاق عليها من العلف وما يقوم بنفسها به ولا يجبر على
بيعها وروي انهم يجبرون على بيعها وفي تتمة المنية ينبغي ان يجب نفقة المبيع قبل قبضه على
المشتري ويكون تابعا للملك كالمرهون والصحيح ان نفقته على البائع ما دام في يده ن

كتاب العتاق

وفي طلبة الطلبة العتق زوال الرق من ضرب وحقيقته القوة وعتاق الطير جوارحها
وكواسبها لقوتها وعتق الفرخ اذا قوي وطار من وكره والعتق الجمال وكأنه بالا جمال
الحرية وقيل هو من العتق الذي هو القدم وفي مشارق الانوار من الثالث عتق المملوك
عتقا وعتاقا بالفتح فيهما وعتاقا ايضا بالفتح والاسم العتق بالكسر ولا يقال عتق وانما هو
اعتق اذا اعتقه سيده والذي العتق بضم العين والتاء جمع عتيق كبريد ونذر وهو
القوم وعند بعض شيوخ الرواة عتق مثل لنا وسندها والاول اصوب **قلت**
بل الثاني خطأ قال المطرزي لان العتق جمع عاتق كجاهل وجهل وفرط عتق وعاتق
وفي المغرب العاتق التي لم تبن عن اهلها وقال ابو زيد هي التي ادركت ولم تعنس وقال

بلغ

ثعلب هي التي لم تزوج بعد اي عتقت عن خدمة ابويها ولم تملك بنكاح وقال الاصمعي هي
فوق المعصر وقال ثابت هي البكر التي لم تبن الى الزوج وقال الخليل هي الشابة وقال الجوهري
هي التي اشرفت على البلوغ والبيت العتيق لعتقه من الجبابرة اي لم يدعه فيه فلا يدخله
احد منهم وقيل لانه الاول عمره وقيل اعتق منهم فلا يدعي جبار انه له وقيل عتق من الغرق
وقيل لقدمه وهو الاظهر وسمى ابو بكر عتيقا لجماله وقيل لقدمه في الخير وقيل لعتقه من النار
وقيل قالت امه لما وضعته هذا عتيقك من الموت فهب لي وكانت لا يعيش لها ولد
وقيل لشرفه وقيل ذلك اسمه العلم وفي الصحاح العتق الحرية وقيل وكذا العتاق بفتح
العين والعبد عتيق اي معتق وعاتق وقوم عتق ومولاه عتيقه وعتقه وعتق فرس فلان
اي سبق ونجا وعتق التي بضم التاء عتاقة مثل كرم كرامة اذا قدم وعتق عليه يمين اي
قدمت ووجبت كلمة حنث فيها وفرس عتيق والجمع عتاق والعتاق النجائب
ولما قيل فطرة عتيقة ما لها فطرة جديدة يعرفها لان الاول بمعنى الفاعل والثاني
بمعنى المفعول وفي المغرب عتق الفرخ من الوكر وقد يقام العتق مقام الاعتاق
ومنه قول المجهدات طالق مع عتق مولاك اياك وعتاق الخيل والطير خيارها ومنه
المركب على القدم وفي المبسوط الاعتاق لغة احداث القوة وفي المحيط العتق القوة
وقيل التخلص ومنه البيت العتيق وفي المغني العتق الخلوص والتحرير اثبات الحرية
وهي مصدر الحر والحرار بالفتح وقد حر حرارا اي صار حرا من علم وحسبها الخلوص
وحر البقل ما يؤكل غير مطبوخ وقوله تعالى فتحرير رقبة وقوله فك رقبة خصت
بذلك لان ملك السيد عبده منزلة الغل في رقبته وقال الليث جمع حرة حرائر على غير
قياس وفي جمع حرة حرائر بمعنى حرة وهو غريب ذكر ذلك المطرزي تلميذ ابي سعيد
السيرافي في التبصرة **قوله** الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه السلام
من اعتق رقبة مسلمة اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار وهي نزهة بترجمة
متفق عليه من حديث ابي هريرة وفي المغني قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار حتى انه ليعتق اليد
باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج قال ابن قدامة متفق عليه وعن ابي امامة
عن النبي عليه السلام قال ايما امرئ مسلم اعتق امرأ مسلما كان فكاكه من النار

يجزي على كل عضو منه عضواً منه وايما امرئ مسلم اعتق امراتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار
يجزي على كل عضو منهما عضواً منه رواه الترمذي وصححه ولابي داود وابن حنبل بمعناه
وزاد ابو داود فيه وايما امراة مسلمة اعتقت امراة مسلمة كانت فكاكها من النار يجزي
كل عضو من اعضائها عضواً من اعضائها وان اعتاق الرجل افضل من اعتاق المراة
ولهذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتاق امراتين كاعتاق رجل ودية المراة
نصف دية الرجل وقوله حتى الفرج بالفرج ذكره البخاري في كتاب النذور فينبغي ان
لا يكون العبد اشل ولا اعور ولا اصم وغير ذلك لينال بذلك تماما وعد في الحديث
وثبت في الحديث انه عليه السلام قال افضلها اغلاها ثمنا ضبط ابو الحسن بعين مهملة
وابو ذر بغين معجمة ولو كان اليهودي او النصراني اكثر ثمنا من العبد المسلم فاعتاق
اليهودي او النصراني افضل من المسلم عند مالك لظاهر الحديث وقال اصبغ اعتاق
المسلم افضل وهو الحق يدل عليه قوله عليه السلام ايما رجل اعتق مسلما وقال عبد الملك
اغلاها ثمنا في دون العيب ولو غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب ويرتد
او كان منه السرقة او قطع الطريق كان اعتاقه محرما وينفذ عتقه ذكره في المغني قال
العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه بشرط الحرية لان العتق لا يصح نافذا الا في الملك
ولا ملك للمولى **قلت** هذا قول اصحابنا وهو قول ابن مسعود وابي يوسف
وانس وبه قال قتادة والحكم وحماد وعثمان البتي والثوري وداود في هذه
ومحمد والشافعي وابن حنبل وقال الحسن وعطاء والشعبي والنخعي ومالك وداود واهل المدينة
العبد مالك وبه قال الظاهرية حتى لو اعتقه السيد كان مال العبد للعبد عندهم
وعندنا للسيد لهم ما روي عن ابن عمر عن النبي عليه السلام انه قال من اعتق عبدا
وله مال فالمال للعبد رواه ابن حنبل وكان ابن عمر اذا اعتق عبدا لم يعرض لماله
والجمهور ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال لغلامه يا عمير اني اريد ان
اعتقك عتقا هينا فاخبرني بمالك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
ايما رجل اعتق عبده فلم يخبره بماله فماله لسيده رواه الاثرم ويدل عليه قوله
عليه السلام من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترط المبتاع ولو كان ماله
له لم يكن للبائع وحديث ابن مسعود ضعيف قاله احمد ولهذا لم يعمل به وعمل

ولهذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
اعتاق امراتين كاعتاق رجل
لكونها على الشطر [illegible]
[illegible]

بحديث ابن مسعود وقال ابو الوليد هذا الحديث خطأ ونقل ابن عمر من باب التفضل عليه
وقال الظاهرية ان انتزعه السيد قبل عتقه او اشترطه فله والا فللعبد واحتج بما
رواه ابن ابي شيبة قال حدثنا غندر عن هشام عن ابي الزبير عن عبد الله بن ابي مليكة
ان عائشة ام المؤمنين افتت بذلك **قلت** قال في المحلى نحن لا نستحل رواية
ابي الزبير اذا قال عن فلان ولا نحتج في دين الله بقول غير رسول الله صلى الله عليه وسلم
وتداخل تعلقا بها وهذا هو التلاعب بالدين ثم ان كان المال للعبد فلا يحل
انتزاعه من يده وان كان للسيد فلا يكون المال بعد عتقه له فهو له قال ابن حزم
عن المالكية انهم قالوا اخطا ضمرة في حديثه عن سنان بن مالك اذا ملك ذا رحم محرم
فهو حر ولم يلتفتوا لقول اهل الحديث اخطا عبيد الله في حديث ابن عمر قال فهل
في التلاعب بالدين اكثر من هذا العمل ونسال الله العافية قال واما الشافعية فردوا
الخبر بعينه واخذوا بالخطا الذي لا شك فيه واما البلوغ والعقل فلان فيهما
فيما نعلم حتى لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله ولا يعتق وكذا لو قال اعتقته
وانا مجنون وكان جنونه معهودا لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للعتق واصله
الخبر الثابت رفع القلم عن ثلاثة الحديث وكذا لو قال الصبي كل مملوك اعتقه حر اذا
احتلمت لان المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجوده فالاهلية السابقة ولم يكن اهلا
للاعتاق عند التعليق وكذا لو علق المجنون العتق ثم وجد الشرط وهو عاقل لا يعتق بخلاف
ما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وكان عاقلا عند التعليق ووجد الشرط
وهو مجنون يعتق لصحة التعليق ولو قال ان رجعت فانت حر لا يعتق اذا جن والمراد ان يكون
العبد في ملكه وقت اعتاقه وهو قول الجمهور من اهل العلم وقال مالك لو اعتق الاب
عبد ابنه الصغير عتق ولا يعتق عبد ابنه الكبير ولم يوافق عليه قال ابن حزم
هذا في غاية الفساد ولا دليل عليه من قرآن ولا من سنة ولا من نزع بمالم فلا يجوز
ذلك ويتعلق بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ويبطل بالكبير وبمال المنذر
لما ورثه ابوه قال انه السدس مع ولد ولده ولو جاز له لا ملك له في شيء منه
والمراد بالحديث المبالغة في وجوب حقه عليه ولهذا لو استولد جارية ولده يجب عليه
قيمتها فدل على انه اجنبي عن املاك ولده ولان المتصرف من ولاية الاب عليه

حفظ ماله لغيره عن حفظه بنفسه وعن النظر فيه وذلك نوع تضييع ماله والتبرع به وقال
ابن أبي ليلى من أعتق عبد غيره ينفذ عليه ويغرم قيمته واعتبره بالشراء ذكره في النهاية وقوله
حتى لو أعتق عبد غيره لا يجوز أي لا ينفذ وإلا فإعتاقه ملك غيره صحيح وينفذ بإجازة المالك
قوله وإذا قال لعبده أو أمته أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرر أو يقال هذا العبد
عتيق فلان وإن قال هذا عتيق أو قال الحر أو قد حررتك أو أعتقتك فقد عتق
نوى به العتق أو لم ينو لأن هذه الألفاظ صريحة في العتق وهذا مما لا خلاف فيه
وفي المحيط والبدائع والينابيع وغيرها الإعتاق على ثلاثة أقسام ملازم قربة ومباح
ومعصية فالقربة هي العتق لوجه الله تعالى والعتق في الكفارة والمباح هو العتق
لزيد أو عمرو ونحوهما والإعتاق من غير نية والمعصية الإعتاق لوجه الشيطان أو الصنم
وعند الظاهرية لا يعتق في هذا الوجه الثالث وقوله لوجه الله معناه لرضا الله وقيل
كقوله كل شيء هالك إلا وجهه أي إياه والألفاظ التي يزول بها العتق ثلاثة صريح وقد ذكرنا
بعضه وباقيه يأتي ويلحق بالصريح وكناية والملحق بالصريح قوله وهبت لك نفسك أو وهبتك
نفسك أو بعت منك نفسك يعتق من غير نية ولا قبول قاله في الينابيع ذكره في شرح الكرخي
والإيضاح وكذا في المبسوط لا يرتد برده وذكر هشام الرقبة في موضع آخر وقال لا يعتق والأول
أصح لأن الهبة والبيع من العبد إسقاط للملك فلا يشترط القبول وفي [illegible]
نوادر هشام عن محمد في رجل قال لعبده بعتك نفسك فقال قد قبلت عتق وسعى في قيمته
وقوله وهبت لك نفسك جعله في الطلاق كناية ولم يلحقه بالصريح والكنايات سنذكرها
إن شاء الله تعالى وما لا يصلح للعتق لا يعتق به وإن نوى وشرحنا ذلك وقال يعتق به وإن لم
يعتق بمجرد النية حتى لو قال لها لا سبيل لي عليك ونوى به العتق والطلاق لذلك قلنا النية
لتمييز العتق من غيره ولبيان أحد المعنيين من اللفظ المشترك فإذا لم يحتمل اللفظ العتق
ولا الطلاق فإرادته من ذلك لغو فلا أصل لهذا القول وإن قال عنيت به الإخبار
الباطل أو أردت به أنه حر من العمل صدق ديانة لاحتماله لا قضاء لأنه خلاف الظاهر
ولذا لو قال أنت حر من هذا العمل اليوم عتق في القضاء وإن باعه من نفسه بثمن معلوم
بشرط قبوله لأجل الثمن وإن قال أردت أنه كان حرا فيما مضى وكان العبد
السبي دين وإن كان مولدا لم يدين وفي المحيط له عبد واحد قال أعتقت عبدي

عتق ولو قال بعت منك عبدك بيع المجهول وإن قال لعبده أنت عتيق فلان أو مولى فلان
عتق لأنه إقرار بحريته وهو بالحكم ولو قال أعتقك فلان لا يعتق لأنه أضاف الفعل إلى
من ليس بمالك فلا يقع قال الكرخي يجوز أن يقال يعتق فيهما لأن الإخبار عن إنشاء العتق
من فلان إخبار بحريته ضرورة **قلت** إنما يكون الإخبار عن إنشاء العتق من فلان
إخبارا بالحرية ضرورة إذا كان فلان عنده إنشاءه بالحكم ولا ولاية له عليه وذلك بل
إنما يدل على عزمه ولأنه يحتمل أن يكون مراده أعتقك فلان الآن أو في ملكي
فلا يعتق بالشك وفي الذخيرة في العتق والتحرير يعتق بغير نية سواء ذكرنا على سبيل
الإخبار كأن يقول أعتقتك وحررتك أو الصفة كأنت حر وعتيق وفي المحيط والإخبار
والصفة كقوله أنت حر أو الإشارة كهو هذا حر وهذا عتيق أو النداء كيا حر عتيقا
أي بعد هذا وقوله أو الصفة كقوله أنت حر وعتيق وحر وعتيق حران عن أنت
والضمير لا يوصف وعند الكوفيين إن جاز وصفه لا يجوز هنا لأنه يعني بلا حر ومراده
بالوصف الخبر فإن قوله حر دال قائم بها الحرية وهي صفة قال محمد في الأصل إذا
قال أنت حر لوجه الله عتق فالزائد ذكر وجه الله ليس بشرط للعتق لأن محمدا رحمه الله
كان في الكتاب لو قال أنت حر لوجه الشيطان يعتق ولو قال أنت عتيق الشيطان يعتق وإن
قال أنت حر الشيطان يعتق به في إطلاقه عتق نصا وإن قال في إطلاقك وانعتاقك
لا يعتق ولو قال أنت لله أو لوجه الله لا يعتق هكذا رواه محمد عن أبي حنيفة وقال أما أنا
فأرى أن يعتق إذا أراد به الحرية وعند أبي يوسف يعتق بالنية وهو قول ابن المسيب
والشعبي وحماد والشافعي وابن حنبل وعن ابن حنبل أصح وهو بعيد والظاهر
قول محمد وفي المنهاج صريحه تحرير وإعتاق وكذا فك رقبة في الأصح وهو قول مالك
قلت هذا إطلاق قوله عليه السلام إن قال فك الرقبة أن يعتق في عتقها
حوائجه لم قال الشيء هما واحدا ولو قال لعبده يا عبد الله أو يقال هذا عبد الله
لم يعتق لأنه صادق فيه والناس كلهم عبيد الله وفي الزعفراني قال لعبده أعتقك الله
يعتق وقيل يعتق بالنية والمختار الأول ولو قال العتاق عليك يعتق وإن قال
عتقك علي واجب لا يعتق بخلاف الطلاق والفرق أن العتق قد يكون واجبا
بلا وقوع بالنذر والكفارة والوصية والطلاق وجوبه بوقوعه ولو قال يا حر

فهو عتق مضاف الى الغد وان قال يوم حرًّا او يعتق حرًّا يعتق في الحال ولو قال يا حر يا عتيق يعتق لما ذكرناه بعد هذا وهو اجماع الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر وقد علم ذلك لان مراده استحضاره باسم علمه وهو ما سماه به ولو ناداه يا آزاد وقد سماه بالحر او سماه آزاد وناداه يا حر قالوا يعتق لانه ليس نداء باسم العلم فيصير اخبارا عن الوصف اعلم ان قوله يا حر لعبده ليس اخبارا عنه بالوصف بل هو الشائع للحرية مرادا لم يكن ذلك علما له وقد اخذ على النحاة في قولهم يا زيد ان معناه ادعو او انادي ولذا في قولهم ما احسن زيدا اي شيء حسّن زيدا لان النداء والتعجب انشاء ولا يصح ان يفسر الانشاء بالخبر ولان ساير يسهم والتعجب لا يكون بها اسهم ولم يعرف سببه هذا ذكره العمري في البصرة والنحويون يقولون ما خفي سببه وفاق نظيراه والمعنى قريب وتكلموا في قولهم ما اعظم الله منهم من منع من ذلك لانه هو الله تعالى ومنهم من جوزه واختلفوا في التقدير فقال تقديره شيء ما اعظم الله وذلك الشيء عباده الذين يعظمونه ويعبدونه ويجوز ان يكون ذلك شيئا يستدل به على عظمته من بدائع خلقه ويجوز ان يكون فيه حذف مضاف تقديره ما اعظم قدرة الله وعلم الله ويجوز ان ذلك الشيء هو الله تعالى فيكون لنفسه عظيما لا شيء اخر جعله عظيما ومثله في كلام العرب شعر ه ل

نفس عصام سوّدت عصاما   وعلمته الكر والاقداما
وجعلته سيدا هماما

ويقال عصامي وعظامي فالعصامي هو الذي يفتخر بنفسه والعظامي هو الذي يفتخر بالعظام النخرة من الاباء والاجداد والموتى وكذلك لو قال رأسك حر او وجهك او رقبتك او قال فرجك حر يعتق وفي المنتقى قال لعبده ذكرك حر يعتق ولو قال بدنك حر يعتق قبل الكلام وعن محمد لا يعتق لان فرجه لا يعبر به عن جميع البدن ولو قال لامته فرجك حر من الجماع عتقت وفي المحيط لو قال ذكرك حر او استك حرة او قال لامته كذلك ابن سماعة انه يعتق عند محمد كالفرج وقيل لا يعتق وهو الاصح لعدم الاستعمال في التعبير عن الكل ومثله حرك واصله حرح حذف الحاء الاخرة على غير قياس ولو قال عنقك حر يعتق كالرقبة وقيل لا يعتق بالدبر لانه لا يعبر به عن جميع البدن **قلت** هو مستعمل فيه لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين ولو قال لسانك حر يعتق وفي الدم

روايتان وفي اليد والرجل لا يعتق عندنا وعند الائمة الثلاثة يعتق وقد مرت المسئلة في الطلاق ولو قال اعتقت سنك او ظفرك او شعرك لا يعتق عند الائمة الاربعة وقال قتادة والليث لو اعتق ظفر عبده عتق والزموهما بالشعر والريق وفي الجزء الشائع كالنصف والثلث والسدس والعشر ونحوها يعتق بالاجماع وقد تقدمت المسئلة في الطلاق على حر يريد به انه عفيف لزم الاطلاق يعتق عندنا ولا يصدق في القضاء وعند ابن حنبل لا يعتق ذكره في المغني ولو قال ما انت الا حر يريد انك لا تطيعني ولا اترك لي عليك حقا ولا طاعة يعتق عندنا في القضاء وعن ابن حنبل لا يعتق على المذهب **قوله** ولو قال لا ملك لي عليك يعتق بالنية قال لانه يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك فلا يعتق بالشك ويجوز الاحتمال بالنية واجود من هذا التعليل انه يحتمل لا ملك لي عليه انه لا يطيعه ولا يرى له عليه حقا لعسرته ودعارته ويكون من باب التشبيه او الاستعارة لان احتمال البيع يبطل عند فرض عدمه ومثله في المنهاج للنواوي وفي المغني ونص ابن حنبل صريح وكذا لا رق لي عليك وقيل روايتان فيهما وكذا كنايات العتق مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك وفي المنهاج لا سبيل لي عليك لا خدمة لي عليك انت سائبة كناية وكذا عند ابن حنبل وهو الصحيح وكذا لو قال لامته انت مطلقة او قد طلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروي عن ابي يوسف خلافه وقوله طلقتك على ما نبين ان شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان لي عليك لا يعتق وان نوى لان السلطان عبارة عن اليد وانما يسمى الرجل سلطانا لقيام يده على الرعية وثبوت حكمه فيهم قال ابو بكر الرازي خرج الشيخ ابو الحسن الكرخي من الدنيا والفرق بين السبيل والسلطان مشكل عليه والفرق ان السلطنة اذا كانت عبارة عن اليد لا يلزم من انتفاء اليد انتفاء السبيل عليه اذ السبيل هو الطريق ويثبت الطريق بادنى شيء بخلاف اليد وقول صاحب الكتاب لان السلطان عبارة عن اليد غير جار على ظاهره بل هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة اليد ووجه اخر ان السلطان اسم مشترك بين الحجة واليد ونفي احدهما لا يستدعي نفي الاخر ونفي كل واحد منهما لا يستدعي نفي الملك

ونفي السبيل يستدعي نفي الملك فاذا نفى الملك ونوى به العتق يعتق وكذا اذا نفى السبيل بوجه آخر ان العتق في نفي السبيل محتملا وفي نفي السلطان محتمل المحتمل فاعتبر الاول دون الثاني بيانه ان نفيه يحتمل نفي الحجة ويحتمل نفي اليد ويحتمل نفي الملك ويحتمل غيره بخلاف نفي السبيل على ما قلنا وفي المحيط لان السلطان عبارة عن القهر والغلبة والحجة وذلك باليد لا بالملك وكانه قال لا يد لي عليك ونوى العتق فانه لا يعتق وعند الائمة الثلاثة يعتق به بالنية لجعله من الكنايات وليس ببعيد ولو قال لا حق لي عليك ونوى به الحرية عتق ذكره فيه وعزاه الى ابي حنيفة ومحمد والحق الملك حتى لو قال لفلان حق في هذا العبد يحمل على نصفه وفي جوامع الفقه لا يعتق وان نوى كقوله اذهب حيث شئت وفي ابن سماعة انت حر يعتق بالنية ولو قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء يعتق في القضاء وفي قوله الا سبيل الموالاة دين في القضاء لانه يراد بها الموالاة في الدين وفي الينابيع لا سلطان لي عليك ونوى العتق لا يعتق وقيل يعتق وفي المحيط وغيرها لو قال لعبده اذهب حيث شئت او قال توجه حيث شئت من البلاد ونوى به الحرية لا يعتق كقوله لا سلطان لي عليك وفي المغني اذهب حيث شئت كناية ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق اذا كان يولد مثله لمثله ان لم يكن للعبد نسب معروف ثبت نسبه منه لان له ولاية الدعوة بالملك والعبد محتاج الى ثبوت نسبه واذا ثبت عتق كالوالد ابن المعروف وان كان له نسب معروف لم يثبت نسبه منه لتعذره واستغنائه عنه ويعتق في الوجهين اعمالا للفظ في مجازه في المسئلة الثانية على ما ناتي بيانه وفي الينابيع الثبوت على اقراره ليس بلازم حتى لو قال اوهمت او اخطأت لم يصدق وان قال قلت ذلك بطريق الكرامة يصدق ولا يعتق هكذا ذكره في الكتاب وفي جوامع الفقه وثبت على ذلك راجع الى النسب دون العتق لان الرجوع عن العتق لا يصح ويصح عن النسب وما بمعناه وثبت النسب على موجب اقراره يحترز به عما اذا كان لا يولد مثله لمثله ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق يعني بغير نية وعند الائمة الثلاثة كناية قال اما الاول فلان المولى وان كان يستعمل في الناصر لقوله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى لهم

وابن العم

وابن العم لقوله تعالى حكاية عن زكريا واني خفت الموالي من ورائي اي اولاد الاعمام والموالاة في الدين والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل وزال مزاحمة غيره فصار كاسم خاص له فكان محكما لا يصح بيانه ان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة فانتفت ارادة الناصر وللعبد نسب معروف وان كان مجهولا فانتفى الثاني وهو كونه ابن عمه والثالث كذلك ولهذا لو اوصى لمولاه ولم يعتق ونوى موالاة بطل مولى الموالاة في الوصية والعبد لا يملك شيئا حتى يصير معتقا وحر الاصل لا يعتق فتعين ما ذكره منقح المناط اعلم ان اسم المولى يطلق على ستة وعشرين معنى الخمسة المذكورة والرب والمالك والسيد والمنعم والمنعم عليه بعد اعتاق والمعتق والمحب والتابع والجار والحليف والصهر كالعميل ذكر ذلك ابن الاثير وغيره والموضع الذي يكون الحرث منه لقوله مولى الخانه حلتها واماتها والوالي والوارث وابن الاخت والمرسل والمسلط في مجمع البحرين لكن المعاني المتعددة لا تعرفها كل واحد ولا يخطر ببال سيد العبد عند اعتاقه فعمر ما ذكره صاحب الكتاب ويرد عليه ما لو قال لا ملك لي عليك على قول صاحب الكتاب انه يحمل النفي فاذا لم يوجد البيع ثابتا وجب ان يتعين العتق بلا نية كما في هذه المسئلة لان هذا الكلام بحسب الشرع يكون انشاء ولهذا لو ان يفسره بالعتق وعدمه بان يقول لا ملك لي عليك لاني اعتقتك او لاني بعتك من فلان او ملكته منه فلا بد من النية لتعين المراد بخلاف قوله هذا مولاي لان الداخل في احكام كتب الانشا ليس الا وجه معين من جهة معنى مرادا ولهذا اذا قال لامته هذه مولاتي او يا مولاتي كما سيأتي وان كان عتقت عن ذلك بما يحتمل لفظه ولا يعتق مع صدقه فانه لا وجه لمخالفة الظاهر ثم كيف في المبسوط حسنة قوله انت مولاي ويا مولاي لا يكون الا بولاء له عليه والعتق يتعين له لقوله يا حر واما الثاني فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح وناديه باللفظ الصريح يعتق كما لو قال يا حر عتق وقال زفر لا يعتق فيه وفي المبسوط والبدائع نسبة عند زفر في النية فيه لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي وقد ذكرنا وجه كلامه ما ذكر لانه لا يختص بالعتق ولا هو صريح فيه لكن المولى نكان اكراما تحقيقا وفي الزاهديات قال يا سيدي او يا سيد ان نوى به العتق

عتق وان لم ينو قيل يعتق وقيل لا يعتق وقيل يعتق في قوله يا سيدي والمختار انه لا يعتق
في الكل قال الحسن بن مطيع يعتق في يا سيدي ولا يعتق في يا سيد وفي الحصر لا
يعتق فيهما الا بالنية وفي النهاية قال القاضي لا يعتق بالنية قال والذي اراه كناية
وان قال يا اخي ويا اختي لم يعتق وفي المحيط لا يعتق بالنداء الا في خمسة الفاظ في
رواية الحسن عن ابي حنيفة يا ابني يا ابنتي يا عتيق يا حر يا مولاي. وذكر محمد في النوادر
لا يعتق بالنداء الا في ثلثة الفاظ يا عتيق يا حر يا مولاي وهذا هو المذكور في الجواب
ووجهه ان النداء لاعلام المنادى واستحضاره فهذا هو الاصل ولهذا يبنى المنادى المفرد
قال النحويون انما بني لوقوعه موقع كاف الخطاب في ادعوك وانا ديك ومع ارسلك
وقال انما بني لوقوعه موقع اياك لانه يمنع وكم يسمع مالك والثاني لو كان بناؤه لوقوعه
موقع الكاف ولشبهه بها لم يعرب المستغاث به والمتعجب منه لان اللام الداخلة فيه
لم يدخل على الكاف ويقول لونه وانما وقع موقع اياك انه لما دخلت اللام على المستغاث
وهي طي اياك زال شبهه باياك فاعرب لذلك وان ناداه بوصف فلا يخلو اما ان
يمكن اثباته من جهته او لا فان امكن كان لتحقيق ذلك الوصف فيه فيكون مناديا بذلك
الوصف كقوله يا حر يا عتيق يا طالق وان لم يمكن اثباته من جهته وقت النداء فلا يخلو
اما ان يتعلق به حكم بدون ذلك كان لاستحضار المنادى وابدا الاعز والبنوة والاخوة
لا يمكن اثباتها من جهته حالة النداء ولا يتعلق به حكم ولا يعتبر فكان لمجرد الاستحضار
بخلاف ما اذا سماه باسمه فانه يجب الحد والتعزير فيه وفي جوامع الفقه عن محمد قال يا حر
اسبقي وهو عند العزم اشتراؤه يعتق وهذا نقض للقاعدة فانه لا يمكن اثبات الوصف
من جهته وقت النداء فينبغي ان يلغوا كما لو قال يا ابني وكذا النداء انشا وليس
وانشا الحرية في عبد الغير لا يصح ولهذا لو قال اعتقتك قبل ان اشتريك لا يعتق
وقوله ويروى عن ابي حنيفة شاذا انه يعتق فيهما اي في يا ابني ويا اخي وهي رواية
الحسن عنه والقياس رواية النوادر وهو الظاهر الان يروى ذكره في الحجة ولو
قال يا ابن لا يعتق لانه ابن ابيه ولكنا لو قال يا بني يا بنية لانه تصغير الابن والابنة
من غير اضافة الى نفسه وهي يا الصغير قوله واذا قال لغلام لا يولد مثله لمثله
هذا ابني عتق عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ذكره في اصول البزدوي والمنار وهو حجة

ابو

ابو الخطاب ومنها الحنابلة وعند الجمهور لا يعتق وان نوى وعند مالك يعتق بالنية
لابي يوسف ومحمد ان الحقيقة محال فلا يصار الى المجاز لانه خلف عن الحقيقة في حكمها
وشرط استعمال المجاز تصور الحقيقة فيلغوا كما لو قال لعبده اعتقتك قبل ان اخلق
او خلقت بخلاف قوله لامسن السما لانه يحنث عقيبه لايجاب ما هو الاصل وهو البر حيث
ان السما غير ممسوسة فاعتبر لايجاب خلفه وهو الكفارة ولهذا لو قال لعبده
قطعت يدك خطا او فقات عينك خطا ولا يكن فيقال فيه ولا فقا حيث لم يجعل مجازا
عن الاقرار بالارش والتزامه وفي الذخيرة احتج محمد على ابي حنيفة بما قال لغلام هذا
ابني او قال لجارية هذه ابنتي لا يعتق فاذا كان لا يولد مثله لمثله اولى ان لا يعتق ولابي
حنيفة رضي الله عنه انه كلام حقيقته صحيح لمجازه لانه اخبار بحريته من حين ملكه لان الابن
هذا حكمه لو كان مملوكا فعمل به في مجازه وهو العتق عليه والثاني ان البنوة في المملوك
سبب لحريته اما اجماعا على اصل الشافعي واصلنا في قرابة الولاد او حيلا للقرابة على
علة اصحابنا واكثر اهل العلم فيما بان ولطلان السبب واراده المسبب من طرق المجاز
القوية والحمل على المجاز اولى من الغا كلام العاقل لان في حمله على الحقيقة الغا والالغا
الكافر بالجفا والمغفلين وصون كلام عن ذلك متعين والثالث ان الحرية ملازمة للبنوة
في المملوك والملازمة من طرق المجاز لما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الهدر والالغا ونظيره
قوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط وليس حقيقة الجمل وسم الخياط مرادين بل ذلك عبارة
عن المحال الذي هو المانع وكم حلف عن الحقيقة في التكلم به وهو ان يكون كلاما
صحيحا من حيث اللغة لا عن حكم مدلوله الحقيقي فصار كالمجاز الشرعي فانه لا يمنع صحة
المجاز بالاتفاق كالنكاح بلفظ الهبة فانها كالاجارة لانها وضعت لافادة
ملك الرقبة للموهوب له وجعلت مجازا في افادة حكم النكاح ويرد على قوله لانه اخبار
بحريته من حين ملكه انه لا يعتق اولادها الحاصلة بعد ملكها اذ يمكن الجواب بان ذلك اتفاق
فلا تعدى او يقول المجاز لا عموم له على قول البعض او يقول هو محمول على الدرك الاخر
وهو انه تحرير مبتدا ولهذا لا تصير ام ولد له لانه ليس بتحرير الغلام ابدا ما هو في الجواب
ام الولد ولانه لا يملك الجواب ذلك الحق لها بعبارته وهو قوله انت حرة على الحقيقة ابدا
بل يستقل هو استيلاد او اقرار بالاستيلاد ولهذا قال في كتاب الدعوى اذا ورث

وطئاها بملك تام ادعى احدهما انه ابنه يضمن لشريكه قيمة نصيبه اذا كان موسرا باعتبار
ذلك كالمحرر المبتدأ والامة الاولى ويدل على ما ذكرنا ما ذكر في باب الاكراه اذا اكره على ان
يقول لعبده هذا ابني لا يعتق عليه ولولا الاكراه يعتق مع صحة الاقرار بالعتق لا صحة التحرير ابتداء ولكن
صحة الطريقة لو ادعيا ولد جارية مشتركة بينهما ثبت نسبه منهما والبنوة عن اثنين لمكان
الاستحالة ولو قال لعبده وهو معروف النسب من غيره وامه معروفة لم يكن بينهما نكاح ولا ملك يمين هذا
ابني عتق وثبت نسبه وان كان وطئها مستحيلا وعند الشافعي لو لم يدخل بها وادعى
ولد ثبت نسبه وعتق عليه في احد الوجهين جعلوه كالمستحيل في النسب ولم يجعلوه كذلك
في حق العتق فلم يمنع العمل بالمجاز فينبغي ان يعمل بالمجاز في مسئلتنا ايضا ولو قال لزوجة
زنيت سنة اربع عشرة وعمرها عشرين سنة حملوه قذفا واوجب اللعان وهو مستحيل
وكذب بخلاف ما لو قال لها زنيت وانت صبية حيث لا يجب اللعان قالوا لان فعلها
في الصبى لا يكون زنا وعدم العقل كيف يكون زنا فحملوه قذفا في الحال لجاز مع استحالة
الحقيقة فبطل قولهما ان من شرط العمل بالمجاز تصور الحقيقة ويدل عليه قوله تعالى ان
المنافقين يخادعون الله وهو خادعهم والخداع محال على الله سبحانه وقد حملوه مجازا
عن المعاقبة او الارادة وكذا قوله تعالى نسوا الله فنسيهم والنسيان على الله محال وقد
جعل مجازا عن تركهم وكذا ومكروا ومكر الله وقال عليه السلام يضحك الله الى رجلين
قتل احدهما الاخر يدخلان الجنة والضحك لا يتصور على الله سبحانه وجعل مجازا عن
اظهار الرضى لنا وتسمية العنب خمرا مجاز مورد وقد وجد التركيب ايضا لان لفظ العصير
لم يوضع لشيء من المايعات من الخمر وغيرها بل انما وضع مع الجامد الذي يتقطر به فلما ركب
مع لفظ الخمر كان مخالفا للوضع الاول فكان من مجاز التركيب وعصر الخمر حقيقة
لا يتصور وحقيقة الخمر لا يتصور في العنب عند عصره وقد استعمل المجاز من غير
تصور الحقيقة وكذا قولهم شربت كاسا بالكاس الزجاج الذي فيها الشراب وشرب
الزجاج لا يتصور فقد ترك الحقيقة واريد بها المايع الذي فيها وكذا قوله عليه السلام
من قتل قتيلا فله سلبه والقتيل بمعنى المقتول لا يتصور وهو حقيقة وحمل على المجاز مع
عدم تصور الحقيقة وهذا الشرط الذي ذكراه في جواز المجاز لا نقل عن احد من اهل اللغة
والاصول وانما يذكر ذلك في كتب اصحابنا عنهما ويرد على ابي يوسف مسئلة الكوز اذا لم

حن

يكن فيه ماء فانه لو حنث فيها الكفارة وان لم يتصور شربه ويرد على ابي حنيفة يمين الغموس
فانه لم يوجب فيها كفارة خلفا عن المكفر بها على اصله والمكفر بها صحيح منعقد كما في صورة
الذراع على اصله والفرق انا امرنا الى المجاز هنا لتصحيح كلام العاقل عن اللغو والمجاز اولى منه
ولا كذلك الكفارة وعلل ابو بكر العراقي المالكي لابي حنيفة بان بين البنوة والملك تنافيا
فمن كذلك واجاب بان التنافي عند الاجماع والبنوة لا توجد اصلا فلا تنافي وليس ذلك
مدرك ابي حنيفة بل مدركه ما ذكرنا وقاسه على مسئلة الزوجة فقال وهذا ما لا جواب عنه
وتاتي المسئلة وجوابها عن قريب ان شاء الله تعالى فكان قوله اعتقتك قبل ان اخلق او تخلق
لانه لا وجه له في المجاز بمعنى الالتزام ووجه المجاز ذكرنا هنا في مسئلة الطلاق وطلاق مسئلة
القطع لانه سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وهو كالتزام المال في وصفه
من وجب على العاقلة في سنين وذلك لا يمكن اثباته دون القطع والقتل وما امكن اثباته
بالقطع ليس بسبب له والحرية لا تختلف باختلاف اسبابها فامكن جعله مجازا عنه وكذلك
قالوا في محمد عليه قال من المشايخ من قال بني على الخلاف ايضا فان محمدا رحمه الله كثيرا ما
يستشهد بالمختلف على المختلف ويكون غرضه نقل الكلام لما هو اوضح ومنهم من قال
هو بالاتفاق وهو الاظهر لتعلقه بالمسمى لاختلاف الجنس وهو معدوم ولو قال لعبده
انت حرة او قال لامته انت حر عتقت وعتق لان عتق الذكر والانثى واحد ذكره في المحيط
وفي المنهاج هو صريح عند الشافعي وذكر ابن سماعة عن محمد انه لا يعتق الا بالنية لانه كناية
ذلك الصريح ما غلب في ذلك المعنى ولم يستعمل في غيره وهذا لا يستعمل اصلا في لسان
العرب بل هو خطأ لغة وشرعا فكيف يكون صريحا ولو قيل يلحق بالصريح كان اقرب ولو
قال لرجل يا زانية لم يحد للقذف لان زنا النساء من الرجال لا يتصور لكونه المحلوب بخلاف
العتق فانه واحد في الرجال والنساء وابن العربي الزم ابا حنيفة بالزوجة فقال هذا ما لا
جواب عنه يعني اذا قال لزوجته هذه بنتي ولا نسب لها لا يجعل مجازا عن الطلاق
وخفي عليه الجواب والفرق لو تقدر تحقق البنوة في العبد فلا عتق عليه فجاز جعله مجازا
لعدم المنافاة ولو قدر كون زوجته بنته لا يتصور نكاحها والطلاق انما يقع في النكاح
الصحيح فلا يمكن جعله مجازا عنه ونوع توجيه ان له ان يشتري امه وليس له ان يتزوج بنته
والعتق يترتب في الملك الفاسد والطلاق لا يقع في النكاح الفاسد وذلك بعد ما لهم العوم

ولو قال لهذا ابني او قال لهذه امي ومثله لا يولد لمثلها فهو على الخلاف لما بينا وفي جواهر
الفقه قيل لا يصح والاظهر انه على الخلاف وان كان يولد لمثله مثلها وصدقاه ثبت ذلك وعتقا
عليه وفي لهذا ابني او هذه ابنتي ثبت نسبهما ولا يتوقف على التصديق والفرق في الاول
يقول استولدتك اي او انا ابنك فكان دعوى النقل على غيره فيتوقف على تصديقه وفي
الثاني يقتصر على نفسه لانه يقول استولدت امك وانت ولدي وفي الذخيرة لو قال هذا عمي
او خالي او ابن اخي او ابن اختي يعتق رواية واحدة وفي الذخيرة في بعض النسخ لا يعتق وكذا
لهذا اخي لابي او لامي او هذه اختي لابي او لامي وان قال هذا اخي او اختي لا يعتق في ظاهر
الرواية وفي رواية الاصل الا بالنية لانه ظاهر في الاخوة النسبية والنسبية وعن ابي حنيفة
في رواية الحسن يعتق بدون نية وان قال هذا ابني من الزنا عتق بالاجماع لانه لا يوجب له
في الملك الا بواسطة الاب وهو غير مذكور في كلامه بخلاف الاب والابن لعدم الواسطة
وفي المرغيناني قال لعبده افعل في نفسك ما شئت فاعتق نفسه في المجلس عتق وفي
المنهاج قال اعتقك الله او حررك الله ونوى المعروض البر فاعتق نفسه في المجلس عتق
وفي المرغيناني نظرنا عشر جوار فقال ان اشتريت جارية فتسكن في حجره فاشترى
جاريتين صفقة واحدة احداهما لنفسه والاخرى لغيره لم يعتق واحدة منهما قال والمعنى
فيه غموض وان قال صم عني يوما وانت حر او قال صل عني ركعتين وانت حر عتق في الحال
فعل ذلك او لم يفعل ولو قال حج عني حجة وانت حر لا يعتق حتى يحج عنه لان النيابة جائزة
في الحج دون الصوم والصلاة ولو قال ان سبقت حماري فانت حر فذهب الى المالك
لم يعتق لان المراد به عرض الكاعلته وفي جواهر الفقه قال انت عتاق او حرية
يعتق بالنية ولو قال انت حر قبل ان اخلقك لا يعتق **قلت** ينبغي ان يعتق لانه لا يجوز
ان يكون حر الاصل واعتق قبل ان يخلق هو وفي المحيط قال رجل انا مولى ابيك اعتق
ابوك ابوي فهو حر وكذا لو قال انا ابنك ولم يقل اعتقني فهو حر لانه قد يكون مولاه من
قبل جده فلم يكن اقرارا بالرق وان قال اعتقني فهو مملوك اذا جحد الوارث ولو قال البائع
قال لعبده نسبك حر وقال حسبك حر واصلك حر وقال لك حر ان كان يعلم انه
من السبي لم يعتق والا عتق وفي المحيط وان كان مولدا في دار الاسلام عتق وان قال
ابواك حران لم يعتق لان النسب والاصل الى الاب ولا يلزم من حرية الاب حرية الولد

بولد

لاحتمال حرية امه بعد وضعه قلت
وفي النسب والاصل ينبغي ان لا يعتق ح

لاحتمال

٥٠٢

لاحتمال ان يكون انه امر لعبده وان قال العبد لمولاه ولقوم يعني اعتقنا فحرك لسانه اي نعم لم
يعتق **قلت** ينبغي ان يقول حرك راسه نعم وفي الذخيرة فاشار بلسانه اي نعم لم يعتق
وينبغي ان يقول فاومى براسه وانما قال اشار بيده ولو قيل له اعتقت عبدك فاومى براسه
نعم لم يعتق بخلاف النسب لان العتق يختص بالقول والنسب يثبت بالدلالة ولا يختص بالقول
وفي الذخيرة قال كل مملوك في هذا المسجد او في بغداد حر ولا عبد له في المسجد او في بغداد لم يعتق
الا ان ينوي عبده فان اراد به المسجد الجامع يوم الجمعة رواه ابن سماعة عن ابي يوسف وذكر عن
محمد فيمن قال عبيد اهل بغداد احرار وهو من اهل بغداد عتق عبده ولو قال على هذا كل
عبد يدخل هذه الدار فهو حر فدخل عبده عتق او قال بيد احد سداد وقال سداد لا يعتق
قال الصدر الشهيد فهو المختار للفتوى وفي المرغيناني قال عبيد اهل بلخ احرار وقال
عبيد اهل بلخ احرار او قال كل عبد في الارض حر او قال كل عبد اهل الدنيا احرار اختلف
المتقدمون والمتأخرون فيها اما المتقدمون فقد قال ابو يوسف في نوادره لا يعتق وقال
محمد في نوادر ابن سماعة يعتق واما المتأخرون فقال عصام بن يوسف لا يعتق واختاره
الصدر الشهيد وقال سداد يعتق ولو قال كل عبد في هذه الدار حر وعبده فيهم عتق
عبده بالاتفاق ولو قال ولد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده بالاتفاق واتفقوا على ان
من قال كل رجل اعتق عبده فاشترك عبدا لم يعتق ومحمد فرق بينهما وبين ما تقدم فقال
ابتنى بدليه هنا اذا لم يحط علمه بذلك ولو قال ما لي حر لا يعتق عبده لانه يقول ان الحرة
يستعمل في المال ولا يراد بها الصفا والخلوص من شركة غيره فيه ولو قال لعبده هذا ولدي
الا انه يعتق في القضا وفي الديانة لا يعتق اذا قال اردت به اللطف والشفقة وفي
الحاوي لهذا قول اي الملك وقال غيره لا يعتق وفي المنتقى قال عبدك الذي هو قديم الصحبة
حر قال محمد من صحبه منهم ثلاث سنين عتق وهو قول ابي يوسف وقيل ستة اشهر وقيل سنة
قال في المحيط وهو المختار استدلالا بقوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم والعرجون
ينبت فيسقط في كل ستة اشهر والطرف الحديث يبقى عليها فجعل الباقي قديما وهو
اوسط الاقوال **قلت** لا يلزم من قدم العرجون في السنة قدم الصحبة فيها فان
العبد الذي خدم استاذه سنة لا يقال له في العرف هذا قديم الصحبة لسيده ولو قال هذا
حر لهذا الامر عتقا ولو قال هذا حر عتق المالك على ان الحرية من محل بينهما

م

ان يجعل الجزء حرا لما لا يستلزم الجزء على المبتدا خاير **قلت** لا يجوز ان يكون حرا لما
لانه لا يجزى واحد عن اثنين لكن وجهه ان الثاني يدل على الاول فكانه قال هذا حر الاخر
فحذف حر الثاني لدلالة الاول عليه وفي الغاية ابدل الثاني من الاول قبل ذكر خبره وكان
ما قبله لغو وبقي على الجزء الثاني فيعتق وحده **قوله** وان قال لامته انت طالق او بائن
او تخمري ونوى به العتق لم يعتق وبه قال ابن حنبل وقال الشافعي يعتق وهو رواية عن ابن
حنبل اذا نوى به العتق وعلى هذا الخلاف سائر الفاظ الصريح والكناية مشايخهم وفي
المنهاج وكل صريح وكناية للطلاق وفي المبسوط اذا قال لامته انت طالق او قد طلقتك
ونوى به العتق لم تعتق عندنا وقال الشافعي تعتق بالنية وكذلك سائر كنايات الطلاق
كقوله قد بنت مني او حرمت او انت خلية او برية او بائن او بتة او بتلة او حرام او حبلك
على غاربك او اخرجي او اعتدي او استبرئي او اذهبي او قومي او اختاري فاختارت نفسها
او تقنعي او قال ذلك لعبده فهو على الخلاف ولذا لو قال لعبده او امته طلقتك ونوى
به العتق يعتق بالاتفاق للشافعي ان المحرم يوجب التحرير وذكر الموجب وارادة الموجب
جائز لقوله اعتدي اذا نوى به الطلاق لان العدة مسببة عن الطلاق فاذا الطلاق
هو الموجب للعدة بعد الدخول ونص على هذا محمد في الجامع اذا قال انت مني ونوى به
استطلاق البطن يجوز لان استطلاق البطن بخروج المني فكان ذلك من باب ذكر السبب
وارادة السبب الذي هو استطلاق بطنه ولنا ان الطلاق وضع لازالة ملك المتعة
كفسخ الاجارة فلا يصلح لازالة ملك الرقبة لانه اقوى منه لكن قدر على ازالة عشرة ارطال
عن مكانها لا يقدر على ازالة عشرة قناطير عن مكانها ولان الواقع بالطلاق في موضع
يستدل بالرجعة واذا نوى العتق لا يستدل بالرجعة فكان مخالفا له في موضع فلا
يحل بالطلاق ولان الامة لو عتقت بالطلاق لوجب عليها التربص بالعتق لان الطلاق
يقتضي حكمه في محله ولان الطلاق يتكرر والعتق لا يتكرر قال صاحب الطريقة لا رواية في
العتق بقوله انت بائن **قلت** قد ذكر شمس الائمة السرخسي الرواية فيه ولانه لو حلف
لا يعتق فطلق منكوحته وهي امة الغير لا يحنث في يمينه اجماعا فعلم ان الطلاق ليس باعتاق
ولانه لو اعتق امته ام زوجها لا ينتقص عدد طلاقها ولان طلاق العبد لغو لقولهم وعرفا
وشرعا فيلغوا والنية المجردة عن اللفظ او عن اللفظ الصالح لا يعتبر فان قيل

وجب

وجب ان يعمل الفاظ الطلاق في العتق بالفاظ العتق في الطلاق فانها تعمل في الفاظ
الطلاق بالنية وكذا عكسه والاستعارة للاتصال بين السببين لمعنى مشترك طريق صالح
في اللغة فلفظ الاسد للشجاع والحمار للبليد ومن البلاغة قدر مشترك وقد استويا في
المعلق والاضافة فيحمل ما كان صريحا في ازالة ملك النكاح كناية في ازالة ملك اليمين **قلت**
شرط الاستعارة ان المعنى المستعار منه ظاهرا معروفا من الناس ولا يكون خفيا لا
تعرفه الاحاد الناس كالشجاعة في الاسد والبلادة في الحمار وما كان خفيا فيه لا
يستعار لغيره كالبخر في الاسد لانه من لوازمه فلا يقال للابخر اسد بطريق الاستعارة لما
ذكرنا لخفائه وعدم ظهوره وشهرته والطلاق مشترك في العبد هذا والمعنى الذي وضع له
بعينه في المستعار له هذا لخلاف الشجاعة في الاسد والادمي فانها ظاهرة فيهما ولا
مشابهة بين العتق والطلاق لا من جهة الظهور ولا من جهة المعنى لان الطلاق ازالة
المانع من الانطلاق والمراة حرة محبوسة عند الزوج ممنوعة عن ذلك فبالطلاق يزول
المانع من الانطلاق والاعتاق اثبات القوة الذي هو القوة وبه يثبت المالكية والقدرة
على الانطلاق ولا مشابهة بين اثبات القوة وزوال المانع اذ الاثبات امر ثبوتي والزوال
امر عدمي ونفس الموت لا يثبت القوة وهو بمعنى الزوال والشيء لا يحتمل نقيضه وذلك بمنزلة
احياء الميت وطريقه المعتبر فكان كاستعارة الاسد للجبان والحمار للذكي وان كان بينهما
قدر مشترك وهو الحيوانية والوجود وغيرهما وموجب النكاح ملك المتعة وملك الرقبة
سبب لملك المتعة في محله فكان مزيلا لملك الرقبة فصلح مزيلا لملك المتعة فصلح كناية عن
الطلاق واما ما يزيل ملك المتعة لا يصلح سببا لازالة ملك الرقبة لما ذكرنا فلا كناية عنه
ولهذا قلنا ما يصلح لاستجلاب ملك المتعة كالنكاح والتزويج لا يثبت به ملك الرقبة
وما وضع لاستجلاب ملك المتعة كالهبة والبيع يصلح لافادة ملك المتعة كالنكاح وجه
اخر ان الثابت بالنكاح ملك الاستمتاع لا غير ولهذا لو وطئت بالشبهة كان مهر مثلها
لها لانه بدل المنفعة وهو ليس ملك المتعة والاستمتاع قبل الاستيفاء معدوم فلا يكون
استعارة اللفظ الذي وضع لقطع الاستمتاع لرفع ملك الرقبة لوجهين احدهما ان
ملك الرقبة اقوى فما كان مانعا من الاستمتاع لا يصلح رافعا الاستعارة انما تكون
الموجود بين المعدوم والموجود وفي المبسوط قال شمس الائمة السرخسي لا معنى لما قال

الشافعي انه ذكر الموجب الذي هو الحكم وارادة الموجب لانه لا يصلح كناية عن الحكم فان الاصل يستعار للتبع والتبع لا يستعار للاصل لافتقاره بالتبع الى الاصل واستغناء الاصل عن التبع وفي اعتق وقع الطلاق بالاضمار ولهذا يقع على المدخول بها ولا عدة عليها وقد ذكرنا جواز ذلك واستشهدنا عليه بمسئلة الخامس قال ولهذا اذا قال لامرأته انت علي حرام والعامل لفظ الحرام بحقيقته وليس كناية عن الطلاق عندنا ولهذا يقع بائنا وليس بطريق ذكر الموجب وارادة الموجب لان التحريم ثابت في النكاح ايضا فصار ذلك لا يوجد هنا فان تحريم الامة عليه لا ينافي الملك ابدا وبما كان في امته المجوسية والاخت من الرضاع والامة التي وطئ امها او بنتها وقوله وانما الاحكام تثبت بسبق ما في ولهذا كونه حلفا فهذا جواب عما قال لا نسلم ان الاعتاق اسقاط بل هو اثبات القوة في من المالكية والسلطنة والولاية والشهادة والميراث فان هذه الاحكام ما كان السابق على العتق لكن حق المولى كان مانعا فاذا زال ظهرت تلك الاسباب الثابتة بالادمية والبلوغ والعقل   واذا قال لعبده انت مثل الحر لا يعتق لان مثل الشيء غيره ويستعمل في المشاركة في بعض المعاني فلا يعتق بالشك ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات كما في كلمة الشهادة ولهذا لو قال ما لك علي الا عشرة دراهم تلزمه وقد تقدمت المسئلة في فصل الاستثناء ولو قال راسك راس الحر لا يعتق لان معناه مثل راس الحر كمثله فلا يعتق بالشك ولو قال راسك راس حر عتق لان وصف راسه بالحرية فكانه قال راسك حر وكذا لو قال بدنك بدن حر او قال وجهك وجه حر وقيل في قوله انت مثل الحر او ما انت الا مثل الحر ونوى العتق يعتق واستدل القائل بقوله انت مثل امراة فلان وقد كان فلان قد آلى منها فانه مولي منها وفي المحيط لو قال لحرة انت حرة مثل هذه يعني امة عتقت وان قال مثل هذه الامة لم يعتق لانه يريد انها امة ولو قال لثوب خاطه عبده هذه خياطة حر او لدابة مملوكه هذه دابة حر او لمن يمشي هذه مشية حر او لكلام هذا كلام حر لم يعتق الا بالنية لانه تشبيه وتمثيل كقوله ه

وعيناك عيناها وجيدك جيدها ولكن عظم الساق منك دقيق

فصل قوله ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه قال ابو سليمان حمد بن محمد الخطابي في معالم السنن ذهب اكثر العلماء اليه وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود

رضي الله عنهما ولا يعرف لهما مخالف في الصحابة وهو قول الحسن بن الحسن وجابر بن زيد وعطا والشعبي والثوري وحماد والحكم والنخعي وقتادة وابن شبرمة وابو مسلم والحسن ابن حي والليث وعبد الله بن وهب ذكره في المحلى واحمد واسحق والظاهرية وقال ابن حزم وهذا مما خالف فيه المالكيون جمهور العلماء وصاحبا لا يعرف لهما مخالف وكذا الشافعي وعنده اذا عمل بالمرسل او احد من الصحابة فانه حجة وقال مالك يعتق عليه الوالد والولد والاخوة لا غير هكذا نقله عنه الخطابي وابن حزم ومذهبه عتق عمود النسب والاخوة واما ذلك قول يحيى الا انه ذكر قوله في المدونة والجواهر وقال الشافعي يعتق عليه ابوه وجده وان علا وامه وجدته وان علت وولده وولد ولده وان سفل وذلك عمود النسب دون الاخوة وغيرهم عند عامة اهل العلم وقال القاضي شريك ابن عبد الله يعتق عليه وهو قول ابن مسعود والحسن ذكرهما في المحلى وان كانت المحرمية بغير رحم وذهب الظاهرية وبعض المتكلمين الى ان الاب لا يعتق عليه بالملك وهو شذوذ وتعلقوا بحديث ابي هريرة انه عليه السلام قال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه الجماعة الا البخاري وروى ويعتقه ويروى والثاني وقال الاوزاعي يعتق كل ذي رحم محرما كانت او غير محرمة واعتق ابن العم وابن الخال ويستسعيهما قال ابو محمد لا نعلم قول الشافعي عن احد قبله وليس له بها انس وقال ابو سليمان لا يعتق احد على احد وقال ابن حزم في المحلى فان ملك بعض ذي رحم محرم لم يعتق عليه الا الوالد والاجداد والجدات فقط فانهم يعتقون عليه ان كان له مال يحتمل قيمتهم والا استسعوا واجبر على ابتاع ما علا قيمتهم وعتقهم ولم يجبر السيد على بيعهم وزعم الشافعي انه عول في ذلك الاجماع قال علي وهذه دعوى كاذبة وما يحفظ في هذه قول عشرين من صاحب وتابع وهم الوف فاين الاجماع فان قالوا قال الله تعالى وبالوالدين احسانا قلنا ابرار الابنة وبذل القرض واحسان بلا ضرر في سياق الاثبات فيصدق بادنى احسان اليهما وان قال الساق على ظاهره فليس فيه تعرض لما عتق عليه دون غيره فان الاحسان لا الاصل يعلق الرحم من الواجبات واجمع المالكيون بقوله تعالى في الوالدين واخفض لهما جناح الذل من الرحمة والولد لا يمكن خفض الجناح لهما مع استرقاقهما قالها

وأما الولد فإن الله سبحانه يقول وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا إن كل من في السموات
والأرض إلا آتي الرحمن عبدا فدل على أن الرق والولادة لا يجتمعان وأما الأخ
فقد قال تعالى عن موسى عليه السلام أني لا أملك إلا نفسي وأخي قالوا لما لا يملك نفسه
كذلك لا يملك أخاه وتعلقوا بحديث ابن عباس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
مولى فقال لصالح فاشتريك أخاك فقال عليه السلام قد عتق حين ملكته وفيه حنش
ابن سليمان ساقط وابن أبي ليلى سيئ الحفظ وليس فيه ارقاقهم وأما احتجاجهم بقوله
أني لا أملك إلا نفسي وأخي فتحريف للكلم عن مواضعه وتخليط فيح لأن موسى عليه السلام
لم يملك رق نفسه ولا رق أخيه لأنهما حران نبيان ولا يجوز الاقتران يستدل بالآية على عتق
الولد ولا أنه لا يملك وليس فيها إلا الخبر عنهم أنهم عبيد لا أولاد ولو كان كما قالوا
لوجب عتق الزوجة والمنزل إذا ملكا لأن الله تعالى نفاهما كما نفى الولد سوا سوا
وأن الكل عبيده ولا فرق فسقط احتجاجهم جملة ولنا رواية الحسن عن سمرة بن جندب
أن النبي عليه السلام قال من ملك ذا رحم محرم فهو حر قال أبو البركات بن تيمية في المنتقى
رواه الخمسة إلا النسائي وفي رواية لابن حنبل فهو عتيق قال المنذري محرم بفتح الميم
وسكون الحاء المهملة وفتح الراء وتخفيفها ويقال بضم الميم وسكون الحاء المهملة وفتح الراء
وكسرها وتشديد الراء وفتحها واختلفوا في سماع الحسن من سمرة وشعبة رواه مرسلا
عن الحسن عن النبي عليه السلام وهو أحفظ من حماد بن سلمة وقد تفرد به وروى جابر
ابن زيد والحسن مثله مرسلا وأخرج النسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن دينار
عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم فهو حر ولفظ
ابن ماجه عتق قال النسائي لا نعلم أحدا رواه عن سفيان غير ضمرة بن ربيعة وضمرة ثقة
يحيى بن معين ومحمد بن سعد وأحمد بن حنبل وغيرهم وفي المحلى قال الحافظ أبو محمد من طريق
أحمد بن شعيب وهو النسائي عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا
رحم محرم عتق هذا حسن صحيح كل رواته ثقات تقوم بهم الحجة وقد تعلل فيه الطوائف
المذكورة بأن ضمرة بن سعيد صوابه ابن ربيعة وضمرة بن سعيد غير انفرد به قلنا
فكان ماذا ومن حجتهم بالمرسل أن لا يسلموا ما رواه الواحد عن الواحد عن الواحد لم
من حر انفرد به رواه فقبلتموه ولسلم لا يسلمون ما انفرد به من هو فيه كابن لهيعة

وجابر الجعفي وغيرهما وأما دعواكم أنه أخطأ فيه فباطل لأنها دعوى بلا برهان
وعن عبد الله بن جعفر عن بكير بن الأشج عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من أعتق عبدا وله مال فالمال له إلا أن يستثنيه السيد فرأى المالكيون
والشافعيون هذا الخبر صحيحا وعملوا به ولم يروا انفراد عبيد الله بن جعفر وقول من
قال أخطأ فيه حجة في رده وترك ها هنا من الدليل على التلاعب بالدين وقلة المراقبة
الأمر هنا نعوذ بالله من الضلال باتباع الهوى هذا كلامه ومن طريق حماد بن سلمة
عن عاصم الأحول وقتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي عليه السلام كما تقدم فقال المالكيون
والشافعيون إن الحسن لم يسمع من سمرة وهو منقطع لا تقوم به حجة وقد احتجوا بما روى
قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عهدة الرقيق
ثلاث فقالوا هو حجة لا يضرنا ما قيل فيه إن الحسن لم يسمع من سمرة شيئا والمنقطع يقوم
به الحجة قال وفي هذا كفاية لمن عقل ونصح نفسه ورواية النسائي ذكرها المنذري
في مختصر سنن أبي داود ومحمد بن عبد الواحد المقدسي الملقب بالضياء وابن حزم في المحلى
وقول ابن تيمية في المنتقى رواه الخمسة إلا النسائي سهو والنسائي من الخمسة في رواية
حديث سمرة وفي المسألة سبعة أقوال أحدها لا يعتق أحد على أحد قاله أبو سليمان
والثاني يعتق الأب والأم والولد والأخ والأخت فقط قاله يحيى بن سعيد الأنصاري
والثالث عمود النسب لا غير قاله الشافعي والرابع كل ذي رحم محرم منه وإن
كانت المحرمية من الرضاع لقول ابن مسعود وشريك بن عبد الله القاضي والخامس
إن ملك ذا رحم محرم كله عتق وإن ملك بعضه لا يعتق وهو قول الظاهرية والقول
السادس إن ملك أباه يجب عليه أن يعتقه ولا يعتق بنفس الملك وهو قول داود
وبعض المتكلمين على ما ذكرنا والسابع عمود النسب مع الإخوة قاله مالك وقول
ابن حزم بأن ضمرة بن سعيد انفرد به سهو فهو لم يرو هذا الحديث وإنما رواه
ضمرة بن ربيعة عن الثوري وابن سعيد متقدم يروي عن أنس وغيره ذكره في الكمال
وللشافعي أن العتق من غير رضى المالك بنفس الملك لا يحصل من الحر ودال ملك الأبعاض
جزأوا أن لم يشمله لا يقتضيه والأخوة وما يشبهها ما ذلك عن الولاد وعمودا النسب لعدم
الجزئية والبعضية فيها فامتنع الإلحاق لقيام الفارق أو الاستدلال لا يعم

لتساويا في تعين عمود النسب ولهذا امتنع المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع في الولاد ولقوة الجزئية والبعضية ولنا ما ذكرنا من حديث ابن عمر وسمرة بن جندب وقد حكم ابن حزم بصحة حديث ابن عمر وقال رواته كلهم ثقات ولم يعلله احد بشيء الا بالارسال فيما رواه شعبة بن الحجاج وهذا المرسل حجة باتفاق الائمة الاربعة واصحابهم اما الائمة الثلاثة فالمرسل عندهم حجة بلا شرط وعند الشافعي اذا عمل به بعض الصحابة كان حجة او عمل اكثر الناس فلا يجوز تركه على اصله والعمل به حجة عنده ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه والمحرمية هي المؤثرة في الاصل لانها هي التي تفرض وصلها وتحرم قطعها والولاد ملغى قال صاحب الكتاب في وجوب النفقة وحرمة النكاح **قلت** الاول ممنوع عنده ولا يجب النفقة الا في عمود النسب عنده دون غيرهم من ذوي الرحم المحرم ولا فرق فيما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة بخلاف النفقة والفرق بينهما قد تقدم في النفقات وانما قال في دار الاسلام لانه لا حكم لنا على من كان في دار الحرب والفرق في المكاتب بين قرابة الولاد وغيرها ما يأتي في كتاب المكاتب ان شاء الله وعن ابي حنيفة يكاتب على الاخ ايضا لقولهما فلا فرق على هذه الرواية والمعتبر في المحرمية ان تكون بالرحم والقرابة حتى لو ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاعة لم تعتق لعدم المحرمية بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون لان العتق يتعلق به لتعلق حق العبد فاشبه النفقة ولهذا لو وجدت زوجها الصغير مجبوبا يفرق بينهما ويكون طلاقا على الاصح لما ذكرنا في النكاح ومن اعتق عبده لوجه الله تعالى او للسلطان او للصنم عتق مكان اعتاقه عبادة في الاول دون غيرها وقد ذكرنا المسلم في اول الباب وفيه خلاف الظاهرية انه لا يعتق في الاخيرين ولا بد من قصد القربة عندهم واعتاق المكره والسكران واقع الاول فيه خلاف الائمة الثلاثة واعتاق السكران اتفاق بين الائمة الاربعة على المختار عندهم وقد تقدمت المسئلتان وادلتهما في الطلاق **قوله** واذا اضاف العتق الى ملك بان يقول ان ملكتك او بالشرا كما تقدم في الطلاق عتق اذا وجد الملك في الاول مطلقا وفي الثاني بالشرا وفيه خلاف الشافعي وحده وعند ابن حنبل يعتق كقولنا بخلاف الطلاق وعنه وعللوا بان الشرع متشوف الى العتق دون الطلاق واما التعليق بالشرط

بان يقول لعبده او امته ان دخلت الدار فانت حر او فانت حرة وهذا لا خلاف فيه انه يعتق اذا وجد الشرط في الملك واما اذا قال اذا جاء غدا او راس الشهر فانت حرة فكذلك لا يعتق حتى يوجد الشرط بخلاف الطلاق عند مالك فانه يقع في الحال فيهما للزوج الامة لا يحل له وطؤها قبل وجود الوقت وخالفه الائمة الثلاثة وفي المدونة اذا قال لعبده انت حر اذا مات فلان منع من بيعه ولم ان يستمتع بها الى ذلك الاجل فان كانت امة لا يطأها ويستمتع بخدمتها الى ذلك الاجل فان مات سيدها خدمت ورثته الى موت فلان بخلاف المدبرة فانها توطأ ويلحقها الدين وهذه لا يلحقها الدين وعتقها من جميع المال ذكره في المدونة وزعموا ان النكاح في ذلك يصير كالنكاح الى وقت كنكاح المتعة وهو باطل فلاجل ذلك وقع الطلاق مطلقا لذلك يصير الملك موقتا وهو باطل ويقال في بقا الملك فائدة جواز الاستخدام كالمكاتبة فانها لا تخدمه وفي المغني عن مالك انه يعتق في الحال وهو غلط فان جاز تعليقه بالشرط لان العتق اسقاط كالطلاق بخلاف التمليكات ويرد على اصحابنا انهم قالوا الاعتاق اثبات العتق الذي هو القوة ولم يجعلوه اسقاطا لكن جواز تعليقه بالشرط وجواز اضافته اجماع ويمكن ان يقال وفيه اسقاط الرق الذي هو الضعف وازالته ولا شك ان العبد بالعتاقة لا يبقى فيه ملك فيناسب اسقاط الحق من هذا الوجه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لحديث ابن عباس ان عبدين من الطائف خرجا فاسلما فاعتقهما النبي صلى الله عليه وسلم احدهما ابو بكرة ذكره محمد بن جرير الطبري في تهذيب الآثار وابن المنذر وعن الحجاج ابن ارطاة عن سعيد الاعمى قال كان من قضاياه عليه السلام اذا خرج عبد الحربي الينا مراغما لسيده فاسلم ثم خرج سيده لا يرده اليه يعني اعتاقه عليه السلام الحكم بعتقهم بخروجهم من دار الشرك مراغمين مواليهم بهجرتهم الى الله ورسوله مسلمين وفي المنتظم لابن الجوزي نزل بضعة عشر رجلا منهم ابو بكرة جد القاضي بكار بن قتيبة البكراوي واسمه نفيع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم سمي ابا بكرة لانه نزل ببكرة وقيل تدلى ببكرة في نزوله وهو الذي ركع قبل اتصاله بالصفوف فقال له عليه السلام زادك الله حرصا ولا تعد ولانه احرز نفسه وهو مسلم فلا استرقاق على المسلم ابتدا لكن يرد على صاحب الكتاب قوله خرجا فاسلما فانه يدل ان اسلامهما كان بعد خروجهما

وفي المحلى لو دخل حربي دار الاسلام بغير امان فهو في اجماع المسلمين عنده وعندنا
هو لمن اخذه فان اسلم قبل اخذه لا يملك عندهما وعنده فيء وان اسلم قبل دخول دار
الاسلام لا يملك بالاتفاق وفي الاشراف لو اسلم عبد الحربي وخرج مسلما فهو حر
كالحربي اذا خرج مسلما فان جاء سيده مسلما لا يرد اليه وقال الاوزاعي يرد اليه وهو مذهب
مالك وابن حنبل لقولنا ذكرنا في البصرة والكافي ولذا عند الشافعي ذكره في التحفة
وعند الظاهرية يعتق بالاسلام من غير خروج وسخل قول الظاهرية سلمان فانه اسلم
وسيده ولم يعتق بذلك ذكره في المحلى **قوله** وان اعتق حاملا عتق حملها وهذا
بالاطلاق فيه فيما علمت وان استثنى حملها فليس له ذلك ويعتق معها كاستثنا اطرافها
عندنا وبه قال مالك والشافعي وعن ابن عمر وابي هريرة انه يصح استثناؤه من العتق وبه
قال النخعي وابن سيرين وعطا والشعبي وابن حنبل واسحق وان اعتق الولد وحده عتق
لانه نفس على حده وفي الذخيرة الوصية له وبالمنفعة بخلاف العتق قبل الوضع بخلاف
الاول وفي شرح المدونة لابن يونس لو عتق ما في بطن الامة لا يبيعها في صحة ولا في مرض ولذا
عندنا قبل وضع قال الا ان يقام عليه بالدين وللورثة بيعها قال ابن القاسم الناس كلهم
على خلاف قول مالك هذا ويقولون لا تباع وقال الليث تباع ويستثنى الحمل حرا وفي
المنهاج لو كان حمل الامة لرجل وهي لاخر لا يعتق احدهما بعتق الاخر ولا يسري وعند
الظاهرية لا يجوز عتق الجنين دون امه اذا نفخ فيه الروح ويجوز عتقه قبل نفخ الروح ويكون
انه به حره وفي المدونة ويعتق ما في بطن امته لرجل ووهبها لاخر واعتقها هو او وارثه
بعد موته فالعتق احق بها ويعتق جنينها وتسقط هبته وعن ابن القسم فيمن يعتق ما في
على رجل وما في بطنها على اخر يوضعت ان الولد للذي وهب الامة كذا وهبها فان اعتقها
الموهوب له قبل الوضع كانت حرة بما في بطنها والفرق بين اعتاق الحمل وبين هبته
ان القدرة على التسليم وقت العقد فيهما شرط الصحة ولم يوجد بخلاف العتق لانه اسقاط
على ما تقدم ولو اعتق الحمل على مال عليه او على امه صح العتق لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة لعدم بنا وضع المال بالمال ولا يجب المال على الجنين لعدم ولاية الالزام
عليه ولا على امه لان اشتراط بدل العتق على غيره لا يسلم له المبدل لا يجوز على ما عرف
في الخلع وسياتي في البيوع ان شا الله تعالى ويعلم قيام الحمل وقت الاعتاق اذا جاءت به

لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق لانها ادنى مدة الحمل وولد الامة من مولاها حر لانه
مخلوق من مائه فيعتق عليه وضوابه ان ولده من امته يعلق حر الاصل ولا يرجع لاحد الا
والمدبرة ابنه وبنته ولو كان بالعتق يرث منه الابن وهو قول الائمة وفي المبسوط
فان المولود يعلق حر الاصل من الماء وفي المرغيناني المغرور بالاستيلاد ام ولد الغير يعلق
ولده حر الاصل ولا يكون حكمه حكم ام الولد فلهذا يغرم المغرور قيمته بالاتفاق وان كانت
ام الولد لا مالية فيها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وولدها من زوجها مملوك لسيدها
لانه يتبعها في الرق والحرية والام هي الاصل للتبعية ولهذا ولد الزنا وولد الملاعنة
ثابت النسب من الام دون الاب حتى يوارثا دون الاب والزوج قد رضي برق ولده وهذا
اجماع حتى لو كان الزوج هاشميا تكون ولدها هاشميا رقيقا وفيه خلاف من
الناس بخلاف ولد المغرور لانه لم يرض برقه فيكون حر الاصل لولده من امته وان
وجبت على الاب قيمته للمستحق وولد الحرة حر سوا كان زوجها حرا او عبدا لما ذكرنا
من ترجيح جانبها وانما رجح جانب الاصل في النسب لانه للتعريف وحال الرجال تكشف
فيعرف الولد بالاب والنسا لا يعرفن لخفا احوالهن بخلاف في الاصل المذكور وتبعها
في الرق والتدبير وامية الولد والكتابة وفي المدونة ولد المدبرة مدبر وهو قول
عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وابن عمر وبه قال
سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والحسن والقاسم ومجاهد والشعبي والنخعي وعمر بن عبد
العزيز والزهري ومالك والثوري واكثر الصالح وابن حنبل وفي المنهاج ان
ولدت المدبرة من نكاح او زنا لا يصير ولدها مدبرا في المذهب وان دبر الحامل
صار مدبرا على المذهب وقال جابر بن زيد وعطا لا يتبعها ولدها في التدبير
ولا يعتق بموت سيدها ويروى مثله عن ابن حنبل واعتبره بالتعليق بدخول الدار
والجمهور الناس على تبعيته ولد ام الولد ولهذا كان ولد الحرة حرا وان كان ابوه عبدا

باب العبد يعتق بعضه

قوله واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض وسعى في بقيته قيمته لمولاه ولذا
في الاستسعاء قلت لا يعتق منه شيء عند ابي حنيفة بل يستحق الحرية بذلك بغير عوض
وتزول ملكه فيه لان العتق لا يتجزا عندنا كالطلاق والعفو عن القصاص وفي المنافع

قوله عتق ذلك البعض اي زال ملكه عن ذلك البعض ولم يرد به حقيقة العتق وانما اراد به
ثبوت اثره وهو زوال الملك والملك يتجزأ كالبيع والهبة وهكذا في المبسوط وفي البدائع
العتق والاعتاق يتجزأ عند ابي حنيفة والرق غير متجزئ لان العتق حكم الاعتاق ولا يلزم
من تخصيص العلم لتأخر العتق عن الاعتاق فصح ان العتق على الخلاف ايضا في التحرير
وفي المحيط والاسبيجابي العتق يتجزأ عنده وعندهما الاعتاق ولذا لو قال بعضك حر
او جزء منك حر ويؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر يؤمر بسدسه ذكره في جوامع الفقه
وقيل الخلاف في السهم لا غير ولذا في الوصايا ان شاء الله تعالى وعندهما يعتق كله ولا
يستسعى ذكره في التحفة وفي الاشراف قول ابي حنيفة وهو قول الحسن البصري وذكره
عن علي رضي الله عنه وقولهما قول قتادة والثوري والشعبي والشافعي وابن حنبل
ويروى عن عمر رضي الله عنه وحاصله ان الاعتاق يتجزأ عند ابي حنيفة دون العتق
وعندهما لا يتجزأ واحد منهما وعند الشافعي ومالك وابن حنبل يتجزأ في الاعسار
دون اليسار هذا في المشترك واما في غير المشترك فلا يتجزأ واحد منهما ويلزم من اعتاق
بعضه اعتاق كله عند جميع الائمة الثلاثة لما ما ذكرنا ولابي حنيفة ان الاعتاق
ازالة الملك او اثبات العتق الذي هو القوة بازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع
ضرب عليه الرق جزاء الكفر حيث استنكف ان يكون عبد الله فجعله الله عبد عبده
فكان حق الشرع في هذا الزجر او حق المسلمين ليكون معونة للمكلفين على اقام الدين
وانما يملك المتصرف ما هو حقه وهو ازالة ملكه دون ملك غيره حتى لو قال اعتقت
نصفك لا يعتق من الاجماع والاصل اقتصار التصرف على محله دون التعدي الى غيره
ومحله ملكه وهو يتجزأ على ما ذكرنا ووجبت السعاية لاحتباس مالية العبد عنده ثم لم يعتقه
والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى
احد وفي بعض النسخ لا الى احد بخلاف المكاتب **قلت** قوله الحاشية غير جيد
فان ملك المولى باق في المكاتب وهو عبد ما بقي عليه درهم ومعتق البعض زال ملكه
عن البعض فليس هو نظير المكاتب والاحرار يقال سقط ملكه عن البعض واستحق الحرية
فيه بغير عوض وفي جوامع الفقه الاستسعاء ان يواجره ويأخذ نصفه من الاجرة
ويعتبر قيمته في الحال وذكر القاضي الامام بديع الدين ان ملتزم الاعتاق في ازالة الملك

قصدا او ابتداء وفي ازالة الرق ضمنا وتبعا على قول ابي حنيفة وعندهما على عكسه له
ان الملك حقه والرق حق الله تعالى بما يقدم والانسان لا يمكن من ابطال حق الغير
قصدا او ابتداء لو اعتق نصيب شريكه فانه لا ينفذ لكن يتمكن منه ضمنا وتبعا كما لو
اعتق نصيبه فانه يتعدى الى نصيب شريكه ضمنا فلم يكن تأثير اعتاقه في ازالة الرق
قصدا او ابتداء ويكون تأثيره في ازالة ملكه قصدا او ابتداء وازالة الملك مما يقبل
الوصف بالتجزي فعلى قوله معتق البعض لا يعتق منه شيء ولكن يزول ملكه عن ذلك البعض
ويدوم الرق في الكل والاستيلاد يتجزأ عنده حتى استولد نصيبه من مدبره يقتصر
عليه لكن ان امكن تكميله يكمل حتى لو استولد القن بعضه نصيب شريكه موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك فان قيل ازالة الملك لا يسمى اعتاقا كالبيع والهبة المزيلين للملك يسمى
ذلك اعتاقا قلنا باعتبار عاقبته فانه لا بد ان يترتب عليه العتق بطريقه كالجرح الذي
يترتب عليه زهوق الروح سمي قتلا بخلاف البيع والهبة ونحوهما **قلت**
واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق بالتيسير المتقدم فان كان
موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء
استسعى العبد في قيمة نصيبه فان ضمن رجع المعتق على العبد بذلك والولاء للمعتق
لانه اعتاق بعوض وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك
بالخيار ايضا ان شاء اعتق وان شاء استسعى والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي
حنيفة وفي التحفة له خمس خيارات ان كان موسرا ان شاء اعتق نصيبه وان شاء دبره
وان شاء كاتبه وان شاء استسعاه وان شاء ضمن شريكه المعتق غير انه اذا دبره يصير
نصيبه مدبرا ووجبت عليه السعاية للحال فيعتق ولا يجوز له ان يؤخر عتقه الى ما بعد
الموت وفي المبسوط ثم ثلاث خيارات ان كان موسرا وخياران ان كان معسرا ولم يذكر
فيه التدبير والكتابة كما في الكتاب وذكره ايضا في موضع اخر وقال لو صالح العبد
عن نصيبه من السعاية على اكثر الى اجل جاز كما لو كاتبه عليه وفي قاضي خان لو ايسر
بعدما كان معسرا وقبل الاعتاق لا يتغير الحكم وفي هذه المسئلة خمسة وعشرون
قولا للفقهاء القول الاول ما ذكرنا والقول الثاني ان اعتق نصيبه
او بعض نصيبه عتق العبد كله يوم زال فان كان له مال يفي بقيمة نصيب شريكه اداها اليه

وان لم يكن له مال سعى العبد في ذلك ولا شيء للشريك غير ذلك ولا له ان يعتق والولا
للاول ولا يرجع العبد بالسعاية على الذي اعتقه حدث له مال او لم يحدث وهو
قول ابي يوسف ومحمد واخرين منهم الظاهرية والقول الثالث قول ربيعة بن عبد الرحمن
انه لا يعتق منه شيء كان باذن شريكه او بغير اذنه قال في المحلى رواه الطحاوي عن احمد
ابن ابي عمران عن محمد بن سماعة عن ابي يوسف ان ربيعة قال له ذلك وكذا رواه يونس بن عبيد عنه
والقول الرابع انهما شريكان كما كانا اذا اراد احدهما اعتاقه او كتابته ه
والقول الخامس يعتق نصيب من اعتق ويبقى من لم يعتق على نصيبه يفعل فيه ما
شاء ولا ضمان عليه وهو قول البتي وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه بسند منقطع
وابو بكر بن ابي شيبة قال ابو محمد هذا اسناد كالذهب المحض ه **قلت**
في طريق ابن ابي شيبة سليمان بن مهران عن ابرهيم النخعي وهو مدلس وقد قال عن ابرهيم
ولم يقل حدثني فلا يكون حجة وهو قول الزهري والقول السادس يعتق
نصيب الذي اعتقه ولا يلزمه شيء لشريكه الا ان تكون جارية رائعة يقصد بها الوطي
فانه يضمن لشريكه للضرر وهو قول عثمان البتي والقول السابع بالخيار ان شاء
اعتق وان شاء ضمن ولم يذكر فيه السعاية ولا الاعسار روي ذلك عن الثوري
والليث والقول الثامن يضمن المعتق لشريكه قيمة نصيبه موسرا كان او معسرا
روي هذا عن عروة قال محمد وهو مذهب زفر بن الهذيل وبشر بن غياث المريسي
والقول التاسع يستسعى العبد لا غير موسرا كان او معسرا وهو قول عطا
الاول والقول العاشر ان كان المعتق معسرا واراد العبد اخذ نفسه بسعيه
فهو اولى بذلك ان يفعل روي ذلك عن عبد الله بن زيد والقول الحادي عشر
يعتق الباقي من بيت مال المسلمين روي ذلك عن محمد بن سيرين والقول الثاني عشر
قومت عليه حصة شريكه واعطيها له واعتق كله بعد التقويم لا قبله وان شاء شريكه
اعتق نصيبه وليس له ان يمسكه رقيقا ولا ان يكاتبه ولا ان يدبره ولا ان يبيعه وان
غفل عن التقويم حتى مات المعتق والعبد بطل وماله كله لمن تمسك بالرق وان كان
الذي اعتق معسرا فالباقي رقيق يبيعه الشريك او يكاتبه او يدبره او يمسكه رقيقا
سواء ايسر بعد اعتاقه او لا وهذا قول مالك قال علي لا نعلم هذا القول لاحد من السلف

والقول الثالث

والقول الثالث عشر ان كان الذي اعتق معسرا قوم عليه حصة شريكه وهو حر
كله حين اعتقه وان كان معسرا فقد اعتق منه ما اعتق وبقي سائره مملوكا يتصرف فيه
مالكه كيف شاء من غير استسعاء وهو اخر قولي الشافعي ذكره في المحلى والقول
الرابع عشر اختلفوا فيما اذا استسعى العبد فلمن يكون الولا للمستسعي او للمعتق فذهب
ابو حنيفة الى ان الولا يكون بينهما وهو قول الحسن البصري وحماد بن ابي سليمان والثوري
وقال ابرهيم النخعي والشعبي وابن شبرمة وابن ابي ليلى وابو يوسف ومحمد وكل من قال انه
يعتق كله باعتاق بعضه ان الولا للمعتق دون المستسعي والقول الخامس عشر
اختلفوا في رجوع المعتق على العبد اذا سعى قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لا يرجع
وهو قول ابن شبرمة وابن ابي ليلى والقول السادس عشر اختلفوا في رجوع
المعتق على العبد اذا سعى قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لا يرجع وقال ابن ابي ليلى وابن
شبرمة يرجع بذلك والقول السابع عشر ان كان معسرا لا يستسعى اصلا ه
والقول الثامن عشر يعتق كله ويبقى نصيب شريكه دينا عليه في ذمته كالمال العسر
وهو القياس ذكرهما ابن المنذر والقول التاسع عشر لا فرق بين المسلم
والكافر وقال ابو الخطاب في الكافر وجه انه لو اعتق نصيبه من المسلم لا يسري الى
باقيه ولا يقوم عليه لانه لا يصح منه شرا المسلم ذكره في المغني والقول الموفي
عشرين قال مالك اذا كان المعتق موسرا يجوز لشريكه ان يعتق نصيبه نجزا او معلقا
عند ابي حنيفة وقال مالك يعتقه بتلا ولا يعتقه الى اجل ذكره في المدونة والقول
الحادي والعشرين اذا اعتق نصيبه وهو موسر لا يعتق حتى يودي فيه نصيب شريكه
عند مالك واخرين وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يعتق في الحال على ما ان
والقول الثاني والعشرون الحال موقوفة فاذا ادى تبين انه عتق كله من وقت
الاعتاق وهو احد الاقوال الثلاثة للشافعي والقول الثالث والعشرون
هل يسري بالارث عندنا يسري بلا ضمان وعند الشافعية وبعض المالكية لا سراية
ولا ضمان والقول الرابع والعشرون لو كان المشترك رهنا يسري عندنا
وعند الشافعية خلاف والقول الخامس والعشرون لو اوصى بعتق نصيبه يسري
عندنا وعند الشافعية لا يسري لانتقال ماله ولو وصى بالشرط حتى لا يسقط تضمينه

عتاق وهي المطلقة بالشرط في مرض الموت فانه تسقط حقها لانه ضعيف بقي على الفاسد
ولهذا اشترط قيام العدة وحق المولى في العبد ثابت من كل وجه وفي الاستحسان
اذا ضمن المعتق يصير نصيبه ملكا للمعتق من كل وجه فيعتق او يستسعي والولاء له وفي
جوامع الفقه الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ويرجع به على المعتق قبل ان يؤدي وان
احاله بالضمان على العبد جاز وكذا ان ابرأ المعتق من الضمان فله ان يرجع على العبد
والولاء للمعتق ويبطل استسعاء الساكت للعبد وكذا لو اختار الاستسعاء بطل حقه في التضمين
الا ان يموت العبد ولبعض الشركاء ان يختار غير ما اختاره صاحبه من الاستسعاء والتضمين
الا رواية عن الحسن وكذا البعض ورثة المولى ولو اختار بعض الورثة الاستسعاء
فليس للبعض الاعتاق واليسار والاعسار يعتبر في الحال واليسار قدر الضمان
من غير المنزل والخادم وثياب البدن هكذا عن ابي حنيفة رضي الله عنه احتج الائمة
الثلاثة بحديث عبد الله بن عمر عن النبي عليه السلام انه قال من اعتق عبدا بين اثنين فان
كان موسرا قوم عليه ثم يعتق رواه البخاري وهذا لفظه ومسلم وعنه من اعتق عبدا
بينه وبين اخر قوم عليه في ماله قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم عتق عليه في ماله ان كان
موسرا وعن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شركا له في عبد
وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه
والا فقد عتق منه ما عتق اخرجاه وفي لفظ عن النبي عليه السلام من اعتق نصيبا له في مملوك
او شركا له في عبد وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة عدل فهو عتيق اخرجاه قال نافع والا
فقد عتق منه ما عتق قال ايوب لا ادري اشيء قاله نافع او شيء في الحديث وعند مسلم في
حديث ايوب ويحيى بن سعيد فانهما ذكرا هذا الحرف في الحديث وقالا لا ندري اهو شيء
او قاله نافع من قبله وعن ابن عمر انه سئل في العبد والامة يكون بين شركاء فيعتق احدهم
نصيبه كما تقدم وعن ابي المليح واسمه عامر وقيل عمير عن ابيه واسمه اسامة بن عمير ان رجلا
اعتق شقصا من غلام فذكر ذلك للنبي عليه السلام فقال ليس لله شريك زاد احمد في
حديثه فاجاز النبي عليه السلام عتقه اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه وقال
النسائي ارسله سعيد بن ابي عروبة وهشام بن ابي عبد الله وقال هشام وسعيد ابن
بن همام وقتادة وحديثهما المرسل اولى بالصواب واسامة بن عمير له صحبة وهو هذلي

يعني

يعني قال المنذري لا نعلم احدا روى عنه غير ابنه ابي المليح ورواه احمد بن حنبل والدارقطني
وزاد فيه بارق قال ابو محمد في المحلى وهو موضوع مكذوب لا يجوز الاشتغال بما تفرده
منه ولنا في اثبات الاستسعاء حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من اعتق شقصا له في مملوك فخلاصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه فاستسعى
غير مشقوق عليه اخرجه البخاري ومسلم في الصحيحين وابو داود والترمذي والنسائي
وابن ماجه وابن حنبل وقال في المنتقى لابن تيمية رواه الجماعة الا النسائي وعن ابي هريرة
عن النبي عليه السلام انه قال من اعتق نصيبا له في مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال
والا استسعى العبد غير مشقوق عليه اخرجه الشيخان وابو داود والترمذي وفي لفظ
قوم العبد قيمة عدل ثم استسعى لصاحبه في قيمته غير مشقوق عليه بالاسناد المذكور قال
الشيخ تقي الدين دقيق العيد وقد اخرجه الشيخان في صحيحيهما وحسبك بذلك فقد قالوا
ان ذلك على درجة الصحيح والذين لم يقولوا بالاستسعاء تعللوا بعللات لا تصبر على النقد
قلت منها قول الخطابي حديث الاستسعاء غير صحيح قال ابن العربي والسعاية
حكم ضعيف ليس له اصل في الشريعة ولا معنى للاشتغال به قلت كل هذا هوى وتعصب
على الحق وليس له دليل الا اتباع تقليده قال الداودي الشقص والنصيب والسهم والحظ
بمعنى وقال القزاز الشقص لا يكون الا القليل من الكثير والشقص والشقيص كالنصف
والنصيف ذكره عياض وقال الداودي فقد عتق منه ما عتق الاول بفتح العين والثاني
يجوز الوجهان الفتح والضم ولم يقله احد غيره لانه لا يبنى من الفعل اللازم ما لم يسم فاعله
عند اكثر النحويين واجازه سيبويه خاصة على تقدير اقامة المصدر مقام مفعول فمعنى
يعني معتق قلت ويجوز ان يكون بمعنى عاتق وهو قياسه ومسموع ايضا وقالوا
استسعى العبد لسيده اي يستخدمه مالكه قالوا وكذلك قال غير مشقوق عليه اي لا يحمل
فوق ما يلزمه من الخدمة قال المنذري الا ترده قوله ثم استسعى لصاحبه في قيمته غير
مشقوق عليه قلت وكذا اطلاق الاستسعاء على الاستخدام بعيد ولا بد اذا
كان ربما عدم فلا فائدة في ذكره فان جواز استخدام الانسان لعبده معلوم بالضرورة
وطعنوا في احاديث الاستسعاء قال الخطابي اضطرب سعيد بن ابي عروبة في السعاية
مرة يذكرها ومرة لا يذكرها قالوا من كلام قتادة وتفسيره وذكر ابو بكر الخطيب

ان ابا عبد الرحمن عبد الله بن يزيد المقرئ رواه بتمام وزاد فيه ذكر السعاية وجعله من قول قتادة
قلت قال ابو محمد بن حزم في المحلى على ثبوت الاستسعاء لمن يكون صحابيا وليس في قول
رسول الله صلى الله عليه وسلم والا فقد عتق منه ما عتق دليل على حكم الباقي اصلا ولا انه
قد عتق منه ما عتق وبقي ما بقي على حكم العتق ويجب طلبه من غير هذا الحديث وهو ما اتفق
البخاري ومسلم وابو داود والترمذي وابن ماجه من طرق من حديث ابي هريرة رضي الله عنه
عن النبي عليه السلام الذي فيه الاستسعاء قال ابن حزم في غاية الصحة ولا يجوز الخروج عنه
لكن زيادة الى اهل الاولون بها وفي المعنى قال الا انه طعن فيه عيسى بن سليمان الى اهل
الا ابن حرب وضعفه وهذا دليل على قلة دينه وتعصبه بالهوى واعراضه عن الحق ولا
يلتفت الى في تضعيفه لحديث ثابت في الصحيحين وساير السنن وقال ابن حنبل ليس
الاستسعاء يثبت عنه عليه السلام قلت حديث الاستسعاء متفق على صحته
كما ذكرنا فلا يقدح فيه قوله وقولهم وشعبة وهشام ومعمر حفظوا به ولم يذكروه
قلنا الاحتجاج بعدم ذكر الثلاثة لا اصل من الحجة به وقد ذكره الثقات غير الذين
يردون الاحاديث الصحيحة لكونها ليست على شرطهم في الصحة وتفرد قتادة غير قادحة
في رفعه بعد رفع الثقات له ورايناهم يقولون هذا في صحيح مسلم هذا في صحيح البخاري
ولا يشعرون معارضا لواحد منهما ويردون ما اتفقا عليه بالهوى من غير معارض لان
حديث ابن عمر ساكت عن ذكر السعاية والاثبات من الثقات لا يعارضه السكوت عنه
وكذا لو سووه ان الاثبات مقدم على النفي في التراجيح اذا كانا من الثقات فكيف يقدمون
السكوت على الاثبات ويبطلونه بالسكوت وهذا خلف وقد قال ايوب السختياني الحافظ
المجمع على عدالته وحفظه وضبطه ان قوله والا فقد عتق منه ما عتق مدرج من قول نافع
ولم يلتفتوا اليه وفي حديث ايوب ويحيى بن سعيد عند مسلم فانهما قالا لا ندري اشيء في
الحديث ام قاله نافع من قبله فقد شك في رفعه وادراج نافع معروف ولم يلتفتوا الى
شكهما مع ان الحديث يرد بما قل من هذا عندهم لما كان رفعه من جهة البخاري ومسلم
وقد قال ابن المسيب قال ابن حزم في المحلى وهو قول ابي الزناد وابن ابي ليلى وسليمان
ابن يسار وقال سليمان هكذا جاءت السنة وحماد وابن جريج وابن شبرمة والاوزاعي
والزهري والحسن بن حي وابي حنيفة وابي يوسف ومحمد بن الحسن واسحاق بن راهويه

قال وهو قول ابن عمر وثلاثين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد تقدم ذكرهم
قال ابن عمر ان لم يكن له سعى العبد وخالفه رواية ذكره ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه
والحجة لابي حنيفة ما حدث به الحافظ ابو جعفر الطحاوي نا احمد نا ابو البشر الرقي حدثنا
ابو معاوية عن الاعمش عن ابراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد قال كان غلام لنا قد شهد القادسية
فابلى فيها وكان بيني وبين اخي الاسود وامي فارادوا عتقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر
ذلك الاسود لعمر بن الخطاب فقال اعتقوا انتم فاذا بلغ فان رغب فيما رغبتم اعتق والا
ضمنتكم فبين ان للابن يعتقه بعد بلوغه وقد كان وطى العتق وهذا قول ابي حنيفة
قال ابن حزم ومن طريق ابي بكر بن ابي شيبة وسعيد بن منصور قالا حدثنا ابو معاوية وهو
محمد بن خازم الضرير عن الاعمش عن ابراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد الى اخره قال وهذا اسناد
كالذهب المحض واذا اعتق نصيبه وهو موسر قال الزهري وعمرو بن دينار ومالك واخرون
لا يعتق نصيب شريكه حتى يؤدي القيمة ويكون ملكه قبل ذلك حتى ينفذ عتقه فيه ولا ينفذ
تصرفه فيه بغير العتق واحتجوا بالحديث الذي فيه فاعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد
في سنن ابي داود ثم يعتق وهو قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد واسحاق وابن المنذر
والشافعي في قول واختاره المزني يعتق كله في الحال وهو قول ابن شبرمة وابن ابي ليلى والثوري
وابن حنبل وفي المنهاج تبع السراية في الحال سبب الاعتاق وفي قول باداء القيمة
لقول مالك وفي قول اذا دفعها بان انها بالاعتاق وقوله وهذه المسئلة تبتنى على حرفين
احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والحرف الثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية
عنده وعندهما يمنع كما تقدم في الاحاديث ولان احتبست مالية نصيبه عند العبد
ولهذا قالوا اذا كان معسرا فلم يبع نصيبه وهبته وان كان موسرا فنصيب الساكت
رقيق حتى يؤدي قيمته فكان له ان يعتقه كما لو هبت الريح فالقت ثوب انسان في صبغ
الاخر موسرا كان او معسرا قلت ليس نظير الصبغ عنده لانه لا يضمن المعتق
في اعساره وانما يشبه بعده بخلاف الصبغ والاتلافات ولو اعتق نصيبه في مرض موته
موسرا لا يضمن عنده ويسعى العبد لشريكه فلم يكن نظير الاتلافات ولو احرق داره
فتعدى للدار جاره لا يضمن والفرق ان الاسناد به عن الاذن في الاعتاق لازم
فامر فاحش لو كان ذلك في يوم شديد الريح اوجبوا الضمان اصحابنا ثم المعتبر اليسار

يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة الساكت لا يسار الغنى وفي جوامع الفقه
سوى المنزل والخادم وثياب البدن هكذا عن ابي حنيفة في المنتقى في رواية الحسن عنه
وعن محمد ان يكون ما يكفيه بقدر نصيب الشريك من المال والعروض وبه اخذ عامة المشايخ
ومن اعتبر نصاب حرمة الصدقة وقد ذكرناه وفي المغني اليسار ان يكون له فضل عن قوت
يومه وليلته خارجا عن كسوته وسكنه وما لا بد له منه ولا يباع فيه دار ولا رباع وقال
مالك والشافعي يباع فيه سوار بيته وما له بال من كسوته كسائر الدعاوى قلت
تعتدل النظر لكل من الجانبين بحسب ما يعقده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت
اليه بلا نقص الاتلاف في الحرية على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق على العبد بما
ضمن لعدم وجوب السعاية عليه في حالة اليسار عندنا والولاء للمعتق لان العتق كله
من جهته لعدم تجزي الاعتاق واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق والاجرة لقيام ملكه
في الباقي لتجزي الاعتاق عنده على ما مر والتضمين لافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع
والهبة ونحوهما والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق على العبد بما ضمن لانه قام مقام الساكت
باداء الضمان كالغاصب اذا ضمن يرجع على غاصبه ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا وان كان
لا يحتمل التمليك كضمان المدبر وام الولد فانهما لا يملكان بالضمان وضمانهما ضمان
للحيلولة وهنا كان قابلا للتمليك وقت الاعتاق وسند الملك وقد اعتق بعضه فيعتق
باقيه او يستسعيه ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته وفي اعتاق
المعتق ان شاء اعتق نصيبه لقيام ملكه عنده وان شاء استسعى لما بينا والولاء بينهما في الوجهين
ولا يرجع المستسعي على المعتق بما ادى بما ساق بينا لانه سعى لفكاك رقبته لا انه سعى
دينا على المعتق لانه لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر لانه
يرجع عليه وكذا لو اعتق جاريته على ان يزوج نفسها فابت تسعى في قيمتها وهي حرة
وكذا لو اعتقها على خمر او خنزير تسعى في قيمتها وهي حرة وكذا لو باع نفس العبد منه بخمر
فاستحق عتق العبد ويسعى في قيمته وهو حر عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
وزفر يجب عليه قيمة الجارية وكذا المولى لو اعتق عبد المديون وهو معسر يسعى وهو حر
والحاصل ان السعاية متى وجبت بعد زوال العتق يسعى وهو حر كالراهن اذا اعتق
المرهون وهو معسر يسعى وهو حر وان وجبت لزوال الملك يسعى وهو رقيق كما في معتق

البعض

البعض عنده بخلاف المريض اذا اعتق عبده فانه يسعى وهو رقيق لان تصرفه موقوف
فما لا ينفذ عنده وما انفذ فيما يسعى كالهبة والعتق وجه قول الشافعي في دفع السعاية
ان العبد عاجز ولا رضا له فلا يلزم قلنا احتبست مالية عنده بعد رضى الساكت فلزمه
السعاية بالنص ولينال شرف الحرية وليصل الساكت الى بدل حقه جمعا بين الحديثين
واما كون بعضه حرا وبعضه رقيقا لا يستبعد في اصول الشرع فالاستشهاد بان يكون نصف
المراة مطلقة ونصفها غير مطلقة او غسل نصف الرجل ومسح نصفه عن مسح الكل وفي البدائع
الضمان انواع ثلاثة ضمان تملك كما في استيلاد الجارية المشتركة وضمان افساد كما في الاتلاف واعتاق
العبد المشترك عندهما وضمان احتباس كما في اعتاق العبد المشترك على قول ابي حنيفة
وقالت الشافعية المولى لا يوجب على عبده دينا فكيف يستسعيه الساكت قلنا
اعتراض على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ثبت ذلك في الصحيحين ويجوز ان يجب
على العبد دين لسيده كالمكاتب فانه عبد ما بقي عليه درهم ومعتق البعض كالمكاتب عنده
الا انه اذا عجز عن السعاية لا يعود رقيقا كما كان ويلزمه السعاية وبدل الكتابة غير لازمة
ولهذا لا يجوز الضمان ويجوز استسعاء المكاتب على الرق ولا يجوز استسعاء معتق البعض على
الرق والملك ثابت في المكاتب ما بقي عليه درهم وقد زال عن معتق البعض من نصيب المعتق
وفي الحواشي يرجع العبد على المعتق اذا سعى عند ابن ابي ليلى وزفر وكذا يرجع المعتق على العبد
اذا ضمن عند زفر قال صاحب الحواشي مستندهما لان فيها سنة او الاثر قلت
فيها خمسة وعشرين قولا لا يحتمل العلم وقد تقدم ذكر ذلك في الضمان هو الاصل عند ابي
حنيفة في رواية وفي رواية احد الواجبين احدهما غير عين فايهما اختاره فهو الواجب
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات العبد والمعتق موسر فاختار التضمين والاستسعاء فعلى
الرواية الاولى له حق التضمين لانه الاصل فلا يسقط بالموت كالغصب وعلى الرواية
الثانية ليس له ذلك لان الضمان سبب ملك المضمون ولا يملك ذلك بعد الموت وكذا لو
ترك اكسابا فعلى الاول ليس له اخذها بطريق السعاية لان الضمان هو الاصل فيكون
اكسابا بعد الموت وذلك لا يتصور وعلى الثانية له اخذ الاكساب لان الواجب احدهما
فتعين ان الواجب من الاصل هو الاستسعاء فيكون اكسابا قبل الموت وبموته
لا يبطل السعاية فياخذ اكسابه وفي الذخيرة لو اراد الساكت تضمين المعتق الموسر

ثم اراد ان يستسعي العبد فله ذلك ما لم يقبل المعتق او يحكم به حاكم وهو رواية ابن سماعة
عن محمد عن ابي حنيفة وذكر في الاصل انه اذا اختار التضمين ليس له اختيار السعاية من غير
تفصيل ولو اختار استسعاء العبد ليس له اختيار التضمين بعد ذلك رضي بالسعاية او لم
يرض باتفاق الروايات وبهذا المذهب انما يتأتى على قول ابي حنيفة اما على قولهما فليس له
الا ضمان الموسر او استسعاء العبد عند عسرة المعتق وقول الشيخ في مختصر الجامع اختيار
التضمين ابراء عن السعاية وعند محمد لا حتى يقضي او يرضى لا يتأتى هذا على قولهما وانما هو
رواية عن ابي حنيفة كما ذكر في الذخيرة وانما ذلك في الغصب ونزل المعتق لو مات فلكل
وارث ما كان له رواه عن محمد وخالفه فيه ابن زياد وقد ذكرنا من صنيعهما قبل هذا وعنده
اما ان يتفقوا على التضمين او السعاية او الاعتاق كما لو كان الساكت حيا فليس لهم ان يجمعوا
بين التضمين والسعاية وان اختلف ورثة المعتق حكم حال العبد وان كانت بعده فالقول
للمعتق لانكاره الزيادة فان قال احدهما كان العتق الساعة وقال الاخر كان من سنين وقد
عرف ان قيمته في ذلك الوقت كانت الفا وقيمته الان خمسمائة يحكم الحال لان العتق حادث
تضاف الى اقرب الاوقات ولذا اذا وقع الخلف بين العبد والساكت وكما لو وقع الاختلاف
بين المعتق والساكت في حال العتق يوم الاعتاق في اليسار والاعسار ان كانت المدة
قريبة يحكم الحال وان كانت بعيدة لا يحكم وفي المنتقى عن محمد اذا اعتقه من سنة فقال المعتق
كنت اعتقته وانا معسر وقال الاخر كنت يومئذ موسرا انه يحكم الحال وكأنه جعل السنة
قريبة ولو صالحه على اكثر من قيمته دراهم او دنانير بغبن فاحش لا يجوز وعلى عرض
يجوز ولو امتنع العبد من السعاية وله عمل معروف يؤجر ويؤخذ من اجرته وكذا الدين
لصغره ذكره في المنتقى وعن ابي يوسف وفيه ايضا ان كان العبد صغيرا اعمى ورضي بذلك
جاز عليه وكان الاجر للذي لم يعتق وهذا ضامن حصته وفي الجامع الصغير قال انت حر ان
بعتك عند محمد خلافا لابي يوسف رحمه الله قول محمد ان المعلق لم يتم لعدم الجزاء والارسال
وانه لم يتم المعلق فلا يبيع **قوله** قال ولو شهد كل من الشريكين على صاحبه بالعتق
سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا
والاخر معسرا عند ابي حنيفة لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه
وافسد نصيبه بذلك فصار بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة فيصدق في حق نفسه

ويستسعيه

ويستسعيه لانه ان كان صادقا كان العبد بمنزلة المكاتب عنده وان كان كاذبا كان
مملوكا لهما وايا ما كان فله ولاية استسعائه واستكسابه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار
لان حقه في الحالين اليسار والاعسار في احد شيئين التضمين او السعاية وتعذر التضمين
لانكاره فتعين الاستسعاء والولاء بينهما لان كل واحد منهما يعترف ان نصف الولاء
لصاحبه بالاعتاق كالنصف بالسعاية فكان بينهما فيما سعيا عليه ويحلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه لدعوى الضمان عليه او السعاية على العبد وصاحبه ينكر وعندهما
ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لسقوط السعاية بدعوى الضمان لم يثبت الضمان والبراءة
ثبتت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا
سعى للموسر لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لعسرته وانما يدعي السعاية على العبد ولا
يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على شريكه فكان مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف
في جميع ذلك لان كل واحد منهما يزعم ان الولاء لغيره وهو ينكر فيبقى موقوفا حتى يتفقا
على المعتق ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الاخر
ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدري ادخل ام لا عتق نصفه وسعى لهما في النصف وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال ابو محمد يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية
مجهول فصار كما لو قال لغيرهما احدكما الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا ولهما
انا تيقنا سقوط نصف السعاية بحنث احدهما فكيف يقضى بوجوب الكل مع التيقن بسقوط
النصف فصار كمن طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول بهن ثم مات قبل البيان يسقط
مهر البعض وان كان المقضي عليه مجهولا ورفع الجهالة بالشيوع والتوزيع كما لو اعتق
احد عبديه بغير عينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر والبيان قال وهذه المسألة فرع
على ان يسار المعتق يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق وفي الجامع قال
امرأته طالق ان كان دخل الدار امس عبده حر ان لم يكن دخلها استحب منها لا عبرة انه
بشرطيها نظيره اعتق احد عبديه ثم قال لكل واحد منهما اعتقتك عتقا وكذا الطلاق
وكذا عن ابي يوسف يحنث في الاولى بالنية ولا يحنث في الثانية ولو قال لاحدهما بعينه
على الف فقبل لم اعرف هذا فقال لا لم يجب للاول والفرق ان العتاق والطلاق
واجب عليه ولهذا يجبر عليه فكان تعيين احدهما سابقا بخلاف الاقرار فانه لا يجبر

على البيان فيه فلا حاجة إلى حمل نفي أحدهما نفيا للآخر ذكر الفرق في الواقعات
وفي المحيط حلف بالله أنه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر إن لم يكن دخلها اليوم
فإنه لا كفارة عليه ولا يعتق عبده لأنه إن كان صادقا في يمينه بالله لم يحنث وإن كان كاذبا
فهي يمين الغموس واليمين بالله لا تدخل تحت القضاء فلم يصر مكذبا شرعا ولو حلف كل واحد منهما
على عبده كذلك لم يعتق واحد منهما لأن المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له وفي المعلوم
المقضي به وهو عتق رقبة واحدة وجهالتهما تمنع من صحة القضاء لمناحتهما وفي الوجيز جهالة
المعتق أو المعتق لا تمنع ولكنما تمنع الجهالتين وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلومان
والمجهول إنما هو المقضي له لا غير فيغلب المعلوم المجهول فيه وفيما قبله غلب المجهول المعلوم
كما ذكرنا ولو ملكهما واحد يؤمر بالبيان وإن أجمل عزره لأن أحدهما حر بيقين وثمة من قال
في المذهب الثاني يعتق بتحريه ولو نفيا معا عتق كل على مشتريه ويضمن قيمته لفساد
واحدهما يعتق بالثمن **قوله** وإذا اشترى رجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب
ولا ضمان عليه للآخر علم أنه ابن شريكه أو لم يعلم وكذلك إذا ورثاه والشريك بالخيار
إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى العبد وقالا في الشراء يضمن الأب نصف قيمته
إن كان موسرا وإن كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه وعلى هذا الخلاف
إذا ملكاه بهبة أو اغتنام أو صدقة أو وصية وهو قول مالك ذكره في المدونة
وقال الشافعي وابن حنبل ذكره في المغني الآخر لا يستسعونه والآخر لا يعتق عند
الشافعي على ما مر ولا خلاف بين أصحابنا وهو قول مالك والشافعي وابن حنبل الآية في
رواية عنه فإنه جعله كالشراء وقال قوم لا يشترك في النيابة في الحل كالإرث لعدم
الاعتاق منه وفي المنهاج لا يشترك في الإرث والوصية ولو كان قال أحدهما إن
اشتريت نصف هذا العبد فهو حر لا يضمن عند أبي حنيفة وعندهما يضمن وأجمع
أصحابنا على أن أحد الشريكين لو باع نصيبه من قريب العبد كان لشريكه أن يضمن المشتري
إذا كان موسرا وليس له أن يضمن البائع لأن العتق يضاف إلى القبول وهو العلة ومن
اشترى نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبائعه شيئا عنده وعندهما يضمن وفي المحيط
لو باع نصيبه ممن يعتق عليه ضمنه بالاتفاق ولو ورثاه لا يضمن بالاتفاق وإن اشترياه
واحدهما ممن يعتق عليه لا يضمنه عنده ويسعى العبد ويضمن عندهما والضمان في مسألة اليمين

في الارث م

على الخلاف ولو اشترى أجنبي نصفه ثم اشترى القريب نصفه وهو موسر ضمن وروى
عن أبي يوسف في عبد اشترى نصفه هو وأجنبي أن البيع باطل في حصة الأجنبي لاشتمال
العقد على البيع والإعتاق بخلاف شراء القريب مع الأجنبي لأن العتق يثبت بعد الشراء
بأملاك فكان أوله تملكا بعوض وآخره عتقا وفي العبد من نفسه إعتاق وروي عن أبي يوسف
لو قال إن ملكت شيئا من هذا العبد فهو حر ثم اشتراه وأبوه عتق على الأب لا على الحالف
لأنه كما ملك عتق بجهة النسب لأنه سابق على اليمين ثم تعلق الشراء إعتاقا ولو قال إن اشتريته
فهو حر وادعى أنه ابنه فاشتراه عتق عليهما لأن النسب يثبت مقارنا لليمين فاجتمع سببا
العتق منهما عند الملك فيعتق عليهما ونصف ولائه للحالف وهو ابن الذي ادعاه وكذا
لو قال أحدهما هو ابني وقال الآخر هو حر معا عتقا ونصف ولائه للمعتق وهو ابن المدعي
لهما أنه أفسد نصيب صاحبه بالإعتاق لأن شراء القريب إعتاق فصار كإعتاق أحد
الشريكين وله أنه رضي بإفساد نصيبه فلا يضمنه كما لو أعتق نصيبه برضى شريكه صريحا
ووجه ما ذكره في علة العتق وهو الشراء ما عرف أن شراء القريب إعتاق ولهذا لا
يحتاج إلى التلفظ بالإعتاق ويخرج به الكفارة إذا نواها عندنا وهو ضمان إفساد ولهذا
يختلف باليسار والإعسار باتفاق أصحابنا فيسقط بالرضى بعلمه كما لو أعتقه بإذن شريكه
فإنه لا يضمن بالإعتاق كما أن الرضى بالشرط وقد تقدمت المسألة ولا يختلف الجواب بين
العلم وعدمه وهو ظاهر عنه لأن الحكم يدار على السبب كما إذا قال لغيره كل هذا
الطعام وهو مملوك للآمر فأكله وهو لا يعلم الآمر بملكه لا يضمنه وكما لو قدم إلى إنسان طعام
فأكله ولم يعلم أنه ملكه لا يضمن المقدم وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الأب
نصفه الآخر وهو موسر فالأجنبي بالخيار إن شاء ضمن الأب وإن شاء استسعى الابن في
نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وما رضي بإفساد نصيبه فلم يسقط تضمينه وهذا
عند أبي حنيفة لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما لا خيار له ويضمن الأب
نصف قيمته مع اليسار ويستسعي العبد عند العسرة وصورته أن يملك امرأة اشترت
ابن زوجها من غيرها ثم ماتت عن زوجها وأخيها ورث ابنه ويسعى للأخ نصيبه
منه وصورة أخرى لرجلين عم ولد جارية زوجها أحدهما فولدت ولدا ثم مات القسم
وورث المولد أبوه وعمه فسد نصيب العم وصورة أخرى إنسان زوج أمته

من ابن اخيه شقيقه او لابنه فولدت ولدا فمات مولى الامة وترك بنتا وابن اخيه اما الولد
وصورته اوصى بمعتقها لها ابن مملوك فتزوجت بسيدها ومات السيد وترك زوجته وابنه
او بنته او اباه او اخاه او اخته وما اشبه ذلك وصورته اخرى رجل مات وله ابنان وترك
مملوكا فاعتق احدهما من ابيه عتق نصيبه ولا يضمن لاخيه من ابيه شيئا وصورته اخرى
رجل اشترى جارية ولها ولد من غيره منها وله ولد من غيرها فولدت من مشتريها
ثم مات وتركها وولدها منه انا نكون وله ولد من غيره بينهما ميراثا وصورته اخرى رجل
اشترى ابن ابن عمه ثم مات وترك ابني عمه احدهما ابوه المملوك فانهما يرثانه **قوله**
واذا كان عبد بين ثلثة دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه وهو موسر فاراد الضمان
فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا
يضمنه الثلث الذي ضمنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد للذي دبره اول مرة
ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزأ عند ابي حنيفة
ويتقدر بالمقدار سيد على قول ابي حنيفة حتى لو كان معسرا لا يضمن شيئا ولكن يسعى
لانه عبد كامل والتدبير كالاعتاق لانه شعبة من شعبه ولما كان يتجزأ عنده اقتصر
على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الاخرين فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتقه
او يكاتبه او يضمن المدبر او يستسعي العبد في نصيبه او يتركه على حاله لان نصيبه
باق على ملكه الا انه فسد في حق البيع والهبة في الفروق لو اعتق احدهما نصيبه
فليس للاخر ان يتركه على حاله ولو كان الكل له فدبر نصيبه فله ان يتركه على حاله ولو
العتق ليس له ان يستبقي الرق في الباقي والفرق ان المدبر لا يزيل الملك بخلاف
العتق حتى كان له ان يستخدمه في المدبر دون العتق ثم اذا اختار احدهم العتق يعني
حتى سقط حقه في اختيار غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق المعتق
غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة ولهذا يجوز اقرار المأذون والمأمور
بالغصب والاستهلاك ولا يجوز اقرارهما بالجناية لعدم المعاوضة على ما ناتي ان
شاء الله تعالى والمراد بذلك في الاعتاق قال صاحب الكتاب لانه عند ذلك مكاتب او
حر على اختلاف الاصلين اي ولا بد من رضى المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن
المدبر فقط ولا يضمن المعتق في الحالين التدبير سبب لما يضمن شريكه حتى لا يملك البيع

والهبة من غير المدبر والمدبر عنده يتصرف فيما نصيبه ولا يصير الكل مدبرا وفي المبسوط
صار نصيبه بحيث لا يحتمل النقل الا الى المالك ملك المدبر بالضمان وهو المراد بالبيع والهبة
مما ذكره وفي الحواشي فلو اسالو هو بعض العتق اشتمل نصيبه الى ملك المعتق بالضمان وذلك
وذلك ممتنع بسبب التدبير السابق وضمان المدبر ضمان تملك لا ضمان معاوضة وفي كتاب
جلال الدين ابن المصنف رحمهما الله **قوله** مكاتب او حر على اختلاف الاصلين عن سقيم
ولذا قوله ولا بد من رضى المكاتب بفسخه لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب لاخر وانما يصير
كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند ابي حنيفة وان كان بمنزلة المكاتب الا انه لا يفسخ
بالعجز ولا بالتراضي وانما الصحيح ان يقال لانه عند ذلك مدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق
ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا باعتاقه والضمان يتقدر بقيمة المتلف
وقيمة المدبر **قلت** بقيمته قنا على ما قالوا لان في المملوك ملك ثلث منافع الاستخدام
والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى وبالتدبير يفوت الاسترباح
بالبيع ولا يفوت الاستخدام وقضاء الدين بعد الموت فيه اربعة اقوال اخرها في ان شاء الله
تعالى ولا يضمنه قيمة ما تملك بالضمان من جهة الساكت لان ملكه فيه ثبت مستندا
مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في التضمين ولان الساكت لم يكن
متمكنا من تضمين المعتق فكذا من قام مقامه بالضمان وله استسعاؤه لان الدين قام
مقامه فكان له ذلك ويرد عليه لو هلك المدبر في يد الغاصب وضمنه الغاصب يرجع
على المالك وان كان ملكه يثبت مستندا كما ذكر وهو ضمان حوالة وهو مبني على تعليل
التمام والولاء بين المدبر والمعتق اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق
على ملكهما على هذا المقدار ولم ينتقل الى المعتق ثلث المدبر الذي ضمنه للمدبر لانه لا ينتقل
بالضمان بل الضمان ضمان حيلولة فيبقى على ملك المدبر وكذا الثلث الذي ضمنه الساكت
فيه له الثلثان وفي الزيادات مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما عتق نصيبه ونصيب شريكه
على حاله كما كان ولا ضمان عليه ولا سعاية الا بعد عجزه عند ابي حنيفة والجناية يتجزأ
عنده وعندهما عتق كله والولاء له بخلاف المدبر لانه لا ينتقل من ملك الى ملك ولا ينفسخ
بحال وكان المانع قائما فلا يحتمل والمكاتب قابل للفسخ فيحتمل الاعتاق وكذا لو دبره احدهما
يقتصر في نصيبه ويبقى نصيب الاخر مكاتبا بغير ضمان ولا سعاية عند ابي حنيفة لان نصيب

الآخر على حاله عنده وإذا لم يكن التدبير متجزئا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وقد استوعب
شريكه بنصيبه ولا يختلف باليسار والإعسار لأنه ضمان تملك كالاستيلاد بخلاف الإعتاق
لأنه ضمان جناية والولاء كله للمدبر لتملك نصيب شريكه المعتق لا إعتاقه والساكت وهذا ظاهر
قوله وإذا كانت جارية بين رجلين زعم أحدهما أنها أم ولد لصاحبه فأنكر فهي موقوفة
يوما وتخدم المنكر يوما عند أبي حنيفة وقالا إن شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها
ثم تكون حرة لا سبيل عليها لأنها عتقت كلها بالأداء عندهما وفي المبسوط قول أبي حنيفة
هو قول أبي يوسف الآخر وقوله الأول هو قول محمد وذكر في الأصل رجوع أبي يوسف
إلى قول أبي حنيفة لمحمد أنه لما لم يصدقه صاحبه انقلب إقرار المقر عليه كأنه استولدها فصار
كإقرار المشتري أن البائع كان أعتق المبيع قبل البيع يجعل كأنه أعتقه الآن ولاؤه موقوف
على تصديقه كذا هنا فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج إلى السعاية ويعتق
بها كأم ولد النصراني إذا أسلمت وأبى الإسلام لأن إقراره على شريكه بأمومية الولد كشهادته
عليه بإعتاقه نصيبه ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمصدق
ولو كذب كان له نصف الخدمة لأنها أمة بينهما والنصف متيقن فيثبت ولا خدمة للشريك
الدافع ولا سعاية لأنه يدعي عليه ضمان التملك في العسرة واليسرة بدعوى الاستيلاد
فكان ذلك إبراء لها من الخدمة والسعاية والإقرار بأمومية الولد يتضمن الإقرار بالنسب
وهذا أمر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن أن يجعل كالمستولد والفرق بينها وبين أم الولد
النصراني أنه قد تعذر استدامة الملك فيها هناك فيخرج إلى السعاية وهنا بالفرية لو كان حقا
أمكن استدامة الملك فيها ممتنعا فلا معنى لإيجاب السعاية عليها للمنكر ونفقتها والجناية
عليها تكون موقوفة في قول أبي حنيفة وفي قول محمد هي بمنزلة المكاتبة تسعى في جنايتها
وفي الجناية عليها تأخذ الأرش وقيل الصحيح عند أبي حنيفة أن نصف الجناية على الجاحد
لأن نصفها مملوك له لكونه مستخدما يخدمه بقدر النصف والنصف الآخر موقوف وعلى قول محمد
تسعى في الجناية عليها في الأقل من قيمتها ومن أرش الجناية لأنها أحق بكسبها ولهذا تنفق
على نفسها من كسبها ولو جعلناها موقوفة لمن ينفق عليها وفي الحواشي بخلاف إقراره على
بائعه بالرق أو إقراره على الشريك على صاحبه بالعتق لأن هناك على تقدير الصدق
لا يكون للمنكر شيء من الخدمة **قال** ومن أقر نسب صغير لرجل ثم ادعاه لنفسه لا يصح وإن

كذا في المتولد فيه وفي قاضيخان فإذا مات المنكر عتقت لأن عتقها معلق بموت المنكر
في زعم المقر وتسعى لورثة المنكر في نصف قيمتها ولا تسعى للمقر لدعوى الضمان على شريكه ولا
يعتق بموته ولو كان إقراره انقلب عليه كما قال محمد لعتقت بموته **قوله** وإن كانت أم ولد
بينهما فأعتقها أحدهما وهو موسر فلا ضمان عليه هذا قول أبي حنيفة وحده انفرد به
عن سائر العلماء وقالا يضمن نصف قيمتها وهو قول سائر الفقهاء وهذا بناء على أن أم الولد
غير متقومة ولا مالية فيها عنده وعندهما متقومة **قال** وعلى هذا الأصل عدة مسائل
أوردناها في كفاية المنتهى **منها** إذا ماتت أحدهما لا يسعى للآخر عنده **ومنها** أن أم
الولد بين الشريكين إذا جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وعتق ولا يضمن
من قيمته شيئا لشريكه عنده ولا سعاية عليه **ومنها** أنه لو باعها وسلمها للمشتري
فماتت عنده لا يضمن عنده **ومنها** لو غصبها غاصب فماتت في يده لا يضمنها عنده
وعندهما يضمن ويسعى فيما تقدم وذكر في الزيادات أنها تضمن عنده بالغصب كما يضمن الصبي
الحر حتى لو قربها إلى مسبعة فافترسها سبع يضمن لأنه ضمان جناية لا ضمان غصب ويضمن
بالقتل بالإتلاف لأنه ضمان جناية ولهذا لا يصح إقرار المأذون والمفاوض به حتى يضمن الحرية
للجمهور أنها مملوكة فتكون متقومة كالقن ولهذا يملك وطأها وتزويجها واستخدامها
واستكسابها ولو قال كل مملوك لي حر عتقت وإن عتقها معلق بالموت وذلك لا يمنع
تقومها كالمدبرة إلا أنها لا تسعى للغرماء والورثة لأنها مصروفة إلى حاجته فلا يضيع بسببه
زيادة بخلاف المدبر وللإمام أن قول المالية والتقوم بالإحراز والادخار باعتبار الأصل
ليس بمال لأنه خلق ليكون مالكا للمال لا ليكون مالا ولكن متى صح إحرازه على قصد التمول
صار مالا وثبت به التقوم ويملك المنفعة تبعا فإذا حصنها واستولدها فقد ظهر أن
إحرازه لها كان لملك المتعة لا لقصد التمول ولهذا لا تسعى للغرماء والورثة وما كان
بالأسباب جناية تتعلق به حق الغرماء والورثة ولهذا لم يبع للغرماء والورثة دل على أنه لم
يبق لها صفة المالية والتقوم بخلاف المدبرة فإن إحرازها للمالية لا للمتعة ولهذا تعلق بها
حق الغرماء والورثة والذي يوضح قول أبي حنيفة أن الثابت للمولى على أم الولد ملك
الخدمة والمتعة والمنفعة وذلك إذا فات لا يوجب ضمانا والثابت في المدبرة ملك المالية
ولهذا يقضى ديونه منها بعد موته والمال يضمن بالإتلاف والتفويت ويخرج على قول أبي حنيفة

ام ولد النصراني اذا اسلمت والمغرور بام الولد فانه يضمن قيمتها وام ولد النصراني من الكتابة
لانها لا تجوز سعيه المسلمة في ملك الرقبة الكافرة ويده فكان في ذلك جمع بين النظرين ودفع
الضرر عن الجانبين وبدل الكتابة لا يتغير وجوبه الى التقوم لا سيما الكتابة المقدرة كما سيراعي
الجانبين جميعا ومسئلة المغرور بام الولد اي عن قيمتها يأت فيها قنا على ما قالوا الفوات
المنفعتين من المنافع الثلاث وهما منفعة البيع والسعاية بعد الموت وبقي الاخرى فالشطر
كم يستخدم مده عمرها وقال بعضهم يسأل المقومون ان العلما لو جوزوا بيعها كم تشترى
على ان المشتري احق بمنافعها دون رقبتها وعلى انها تعتق بموت مولاها ولا تسعى للغرما
والورثة فان قالوا بمائة درهم مثلا يجب ذلك القدر وقال بعضهم يجب نصف قيمتها قنا
وفي المدبرة خمسة اقوال احدها ثلثا قيمتها قنا وقد تقدم وثانيها ينظر كم يستخدم المدبرة
مدة عمره لان الثابت بعد التدبير ملك الخدمة لا غير وثالثها يقوم فائت المنافع التي
تفوت بالتدبير قال والى هذا اشار محمد في بعض الكتب ورابعها يعتبر نصف قيمته
لو كان قنا لان الانتفاع بالمملوك نوعان انتفاع بالعين وهو قائم وانتفاع ببدله وهو
الثمن وقد فات فكان الثابت نصف قيمته قنا وبه اخذ الصدر الشهيد حسام الدين
خامسها يسأل من اهل الخبرة ان العلما لو جوزوا بيعه كم يشترى هذا المدبر على ان
المشتري احق بمنافعه دون رقبته وعلى انه يعتق بموت مولاه فان قالوا بمائة وخمسين
درهما مثلا يجب ذلك القدر واما معرفة قيمة المكاتب لم ينقل عن المتقدمين فيها شيء
واشار محمد في اجارات الجامع انه كالقن واشار في تضايف الجامع والجامع الصغير الى ان قيمته
اقل من قيمة القن ولم يبين مقداره فقيل ينبغي ان يكون قيمته نصف قيمته قنا لان الانتفاع
بالمملوك نوعان انتفاع بعينه وانتفاع ببدله والانتفاع بعينه باق على تقدير عجزه وببدله
على تقدير ادائه وقيل يسأل المقومون ان العلما لو جوزوا بيعه كم يشترى هذا المكاتب
على انه يعود رقيقا بالعجز فيسلم له عينه ويعتق بالاداء فيسلم له بدله ذكر ذلك كله في الذخيرة
وفي الحواشي التقوم بالاحراز لا غير واحراز ام الولد للنسب والاستمتاع ولهذا يثبت
نسب ولدها منه بغير دعوة كالمنكوحات لا كالمملوكات فلم يكن متقوما وقوله عليه السلام
اعتقها ولدها يقتضي حريتها في الحال وسقوط المالية والتقوم الا انه اخر في حق العتق
لحاجته ولم يظهر عمله في الحال لذلك وظهر في حق سقوط التقوم كيلا يلغى بالكلية ولهذا امتنع

بيعها وسعيها بعد الموت لعدم المالية ووجوب السعاية على ام الولد النصراني باعتبار
اعتقاده ماليتها فانا امرنا بتركهم وما يدينون لا باعتبار انها متقومة على الحقيقة كما قلنا
في وجوب ضمان خمر الذمي على متلفها المسلم على معتقدهم فانها عندهم كالعصير عندنا ف

باب عتق احد العبدين

قوله ومن كان له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل
الاخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول ثلاثة ارباعه
ونصف كل واحد من الاخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يعتق من الاخر ربعه
فالذي اعيد القول يسمى الثابت وقد تبين في الايجاب الاول يسمى الخارج وقد تبين في الايجاب
الثاني يسمى الداخل ما دام حيا يؤمر بالبيان لانه المبهم فان قال عنيت بالايجاب الاول
الثابت عتق وبطل الايجاب الثاني لكونه دائرا بين الحر والعبد فيشكل هذا اذا بدأ
ببيان الايجاب الاول فان بدأه ببيان الايجاب الثاني فقال عنيت به الداخل عتق
الداخل وتعين الاول في الاخرين فان عين بالكلام الثاني الثابت عتق الثابت بالثاني
والخارج بالاول لانه كان دائرا بين الخارج والثابت وقد عتق الثابت بالثاني فتعين
الاول للخارج قال قاضي خان وفيه اشكال وهو انه اذا بدأ ببيان الكلام الثاني وعين
به الداخل فقد تبين ان الكلام الثاني صحيح في ايجاب العتق وانما يصح اذا لم يعتق الثابت
بالايجاب الاول فتعين الخارج ضرورة فوجب ان لا يخير والجواب ان الايجاب الثاني صحيح
على كل حال لان الثابت يعتق بالايجاب الاول لم يتناول معينا فكان الثابت عبدا فيصح
الايجاب الثاني موجبا عتق رقبة بينهما وانما عتق من الثابت ربعه لانه ان كان هو
المراد بالثاني يعتق نصفه وان كان المراد به الداخل لا يعتق منه بالثاني شيء فيعتق
ربعه لذلك ويقول موجب الايجاب الثاني عتق رقبة لكل واحد نصفها فيشيع النصف
في نصفي الثابت فما اصاب الفارغ نزل وهو نصف النصف وما اصاب النصف المشغول
بالاول لغا والنصف الاخر يعتبر في الداخل فيعتق نصفه لذلك وجه قول محمد
ان الكلام الثاني صحيح في حال دون حال لانه ان اراد بالايجاب الاول الثابت لا يصح
الكلام الثاني لجمعه بين الحر والعبد فكان لغوا وان اراد بالاول الخارج صح الكلام
الثاني ايجابا فاذا صح في حال دون حال ثبت بنصفه موجبه وهو عتق نصف رقبة

بينهما العدم الاولويه فيكون لكل واحد عتق ربع رقبته ولهذا اذا انحط البيان من الربع
المبهم غرم وجوابه ما مر بل الايجاب الثاني صحيح على كل حال لان العتق النازل في المجهول لا يتعلق
بشرط البيان فهو ثابت في الذمة ولهذا يقال له اوقع وان كان واقعا فهو واقع في
المنكر والمعين ضده وفي الامالي لو كان ذلك طلاقا وقال عنيت بالايجاب الثاني
وقع الطلاق عليهما لانه يقع مقصورا على وقت البيان لا مستندا والطلاق غير
واقع قبل البيان اصلا ولهذا لو عين الطلاق في الاستحسان قال لامتيه احداكما
حرة فقال التي اعتقها المولى طالق تبين من المولى ولا تثبت الحرمة الغليظة
وتعتد ثلاث حيض فعلم ان البيان كالانشاء ولهذا ان ما لا يقبل التعليق بالشرط
لا يصح في المجهول الا انه جعل انشاء في حق المحل كما مر ولهذا لا يملك البيان بعد
فوات المحل وجعل اظهارا في حق الزوج لانه معلوم ولو تزوج اربعا ولم يدخل
بواحدة منهن ثم قال احداكن طالق فتزوج خامسة او اخت واحدة منهن
ونكاحها صح لانه اظهار في حقه وان في غير موضع التهمة لا يجعل انشاء ولا تهمة عند
عدم العدة ولو تزوج رضيعتين ثم قال احداكما طالق ثلثا فارضعتهما امراة معا او
متعاقبا بانتا لانهما صارتا اختين وهما تحت زوج فيفسد نكاحهما لان الطلاق غير
واقع بالنظر الى المحل ولو عين الطلاق في احداهما بعد ذلك لا يصح لفوات المحل وهو
خلاف ما ذكرنا من نكاح الخامسة واخت واحدة منهن وذكر في الزيادات منهما
نوعا غير هذا الذي ذكرناه اذا كان العتق في الصحة وان كان في المرض وذلك يخرج
من ثلث ماله او لا يخرج واجازت الورثة فكذلك وان لم يجيزوا قسم ثلث المال بينهم
على قدر سهامهم فيحتاج الى حساب له نصف وربع هكذا في قاضي خان وفي الكتاب له
ثلاثة الارباع واجود ما يحتاج الى حساب له ربع واقل ذلك اربعة فيجعل كل رقبة
اربعة فالكل اثنا عشر لحق الخارج في سهمين منها وحق الثابت في ثلثة
وحق الداخل في سهمين فسهام العتق سبعة وهي ثلث المال والثلثان ضعفه
وذلك اربعة عشر والجملة احد وعشرون كل رقبة سبعة يعتق من الخارج سهمان
وهما سبعان ويسعى في خمسة اسباعه ويعتق من الثابت ثلثة اسباعه ويسعى في
اربعة اسباعه ويعتق من الداخل سهمان وذلك سبعاه كالخارج ويسعى في خمسة

اسباعه فصارت سهام السعاية اربعة عشر وسهام العتق سبعة وهي ثلث
المال وعند محمد كذلك الا في حق الداخل فانه يعتق سدسه بسهم واحد من ستة
فتبقى سهام العتق ستة وسهام السعاية ضعفها وهو اثنا عشر والجملة ثمانية عشر عنده
يعتق من الخارج ثلثه سهمان ويسعى في اربعة ثلثيه ويعتق من الثابت ثلثة وهي نصفه
ويسعى في ثلثة نصفه ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخول بهن ومات الزوج
قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ربع وثمن ومن مهر الداخلة
ثمنه والربع كالنصف في العتق والثمن كالربع فيه قيل هذا قول محمد على قياس العتق
على قوله وعندهما يسقط ربعه كالنصف في عتق الداخل وقيل هو قولهما ايضا واحال
الفرق وتمام تقريرها لها في شرح الزيادات وذكر قاضي خان فيهما فرقين احدهما في
الزيادات والاخر في شرح الجامع الصغير وذلك ان العبيد لهم احوال ثلاثة حالة العتق
وحالة   والثالثة حالة مترددة وهي حالة الكتابة وعتق البعض والسعاية
على قول ابي حنيفة والثابت تردد حاله بين الرق والحرية فكان قابلا للعتق ولكن يصح
الايجاب الثاني في حقه على كل حال اما النساء فليس لهن الا حالتان حالة النكاح وحالة
الطلاق والطلاق لا يتجزأ عند الكل فاذا طلقت نصف الثابتة بالتوزيع طلقت كلها
فلا يصح الايجاب الثاني فلا بد من اعتبار الاحوال فيه ولان الايجاب الاول يعتبر
تعليقا في حق حكم يقبل التعليق ووقوع العتق مما يقبل التعليق اما البراءة من المهر
مما لا يحتمل التعليق بالشرط فاعتبر الكلام الاول تنجيزا في حق هذا الحكم فكان الثاني
مترددا بين الصحة والبطلان وفي بعضهم قول ابي يوسف في العتق خطأ وينبغي ان يكون
قوله كقول محمد لان من اصله ان الاعتاق لا يتجزأ عنده وفي بعضها هذا الجواب
الذي ذكرنا ولا يصح وهذا اصح لان حالة الكتابة حالة ثالثة ذكر ذلك في شرح الزيادات
التي وضعها محمد على غير ترتيب الزيادات وغير احوال تلحق حالة البيان وحالة موت
المولى وحالة موت العبيد اما حالة البيان وموت المولى فقد ذكرت واما موت ١
العبيد فنقول ان مات الثابت عتق الخارج والداخل عندهم لزوال مزاحمة الخارج
فالايجاب الاول للخارج وحده والايجاب الثاني للداخل وحده وان مات الخارج
عتق الثابت بالايجاب الاول وبطل الايجاب الثاني بحروره وان مات الداخل

فقال للمولى من الايجاب الاول ان اوقعه على الخارج عتق الثابت بالثاني وان اوقعه
على الثابت بطل الايجاب الثاني لما قلنا وفي الامالي ان مات الخارج عتق الباقيان
على رواية الامالي فاذا مات تعين الثابت والداخل الثاني للضرورة **قوله**
ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي عتق
الاخر اعلم ان عتق احد العبدين بغير عينه جائز عندنا وله البيان ما دام المعتق حيا
وهو قول الشافعي ومالك في احدى الروايتين ذكره في الجواهر وعند ابن حنبل
لا يعتق الا بالقرعة ولا يصح بيانه الا ان يقول كنت نويته عند التلفظ به وعند
الظاهرية لا يعتق ذكره في المحلى ثم البيان حقيقي كالصريح وحكمي كما ذكر لانه لم يبق
منهما من بقي محلا للعتق اصلا او للعتق من جهته بالبيع لخروجه عن ملكه وللعتق من كل
وجه بالتدبير لانه يستحق بالتدبير حرية مضافة الى ما بعد الموت فيعتق الاخر ولانه
بالبيع قصد الوصول الى بدله فلا يبقى المبدل في ملكه وبالتدبير ابى الانتفاع به
الا وقت موته والمقصود ان ما فات العتق الملتزم من جهته فتعين له الاخر وله
وكذا لو استولد احدهما لما ذكرنا ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض او
بدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين والعرض على البيع يلحق به وفي
المحيط عن ابي يوسف والهبة والتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك وفي فتاوى قاضي خان
او فاسدا او بغير قبض وكذا لو وهب وسلم او تصدق به وسلم او رهن وسلم او اجره او
كاتبه او اوصى به او ساومه او اعتق ولم يقل اردت به البيان او علق عتقه بشرط او
وطئ فعلقت وذكر الجصاص ان ذكر القبض في البيع الفاسد وقع اتفاقا والقبض
وعدمه فيه سواء وكذا لو اعتق احدهما معلقا سابقا على الايجاب المبهم لانه خرج
من ان يكون محلا للبيان فيتعين الاخر للعتق وفي الغزنوي لو باعهما صفقة لا
يجوز البيع فيهما لانه جمع بين حر وعبد فدل على نزوله في احدهما ولو وهبهما او
تصدق بهما او تزوج عليهما يجوز ويجبر على البيان لان الحر كادخال الشرط الفاسد
وهذه العقود لا تفسد بالشروط الفاسدة ولو لم يبين حتى مات بطلت العقود
لشيوع الحرية فيهما الا الزوج ولو قال احداهما ام ولدي او مدبرة ومات احدهما لم
يتعين الاخرى للحرية لان هذا اخبار وهو يستقيم في الحي والميت ولو قتلهما خطأ

قيمته ودية ولو قتلهما رجلان يجب قيمتهما ولو قطع انسان يدهما يجب ارشهما دون
الدية لان القطع لا يمنع البيان وفي الوجيز لو رهن الجارية الموصى بها او عرضها على البيع
يكون رجوعا ولو كاتبها او وطئها لم يكن رجوعا ذكره في الشادي وفي المحيط في خيار
الشرط عرض المشتري على البيع يبطل خياره وكذا عرض البائع في رواية ابي يوسف عن ابي
حنيفة وفي رواية الحسن عنه لا لانه للاستخدام ولو وهبه او رهنه ولم يسلم فمن المشتري اجازة
للبيع ومن البائع لا يكون نقضا للبيع في رواية انما الاجازة فانما عنده لازم ولو قال لامتيه
احداكما حرة ثم جامع احداهما لم تتعين الاخرى للعتق كما لو قال لزوجتيه احداكما طالق
فوطئ احداهما تعينت الاخرى الطلاق وفي النوادر لو قال لمدخولتيه احداكما طالق
ثم وطئ احداهما لم يقع على الاخرى لان الرجعي لا يحرم الوطء بخلاف الثلث والواحدة البائن
ذكره في تتمة المنية وفي الزيادات البيان في الطلاق المبهم لا يثبت بمقدمات الدخول
وانما يثبت بالدخول وذكر الكرخي ان البيان كما يحصل بالوطء يحصل بالتقبيل وبه قال مالك
في العتق المبهم اما لو قال لامرأتيه احداكما طالق طلقها والفرق بينهما عنده وجهه
قولهما ان الوطء يحصل في الملك واحداهما حرة ولهذا لو قتلهما انسان تجب دية وقيمة
كما ذكرنا قبل هذا فكان بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله في
الطلاق ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي
معينة صرفها فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤهما على مذهبه قال
الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به بل هو النازل في الذمة
او نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم يقبله وهو البيان او البيع فهذا البيان ما ذكره
من حل الوطء لان الحل كان ثابتا فلو زال انما يزول بالعتق والعتق المبهم مرو لم يعلق
بشرط البيان ما ذكره من حل الوطء لان الحل كان ثابتا ولهذا لو قال لعبديه احدكما
حر مجازا فوقع العتق على احدهما كان ارشهما للمولى وان قلنا هو نازل اما زال
في المنكر فيظهر في حق محل يقبله المنكر وهو البيان والبيع على ما قلنا والوطء لا يقبله
المنكر ولا يصادف الا المعين لا محالة فكان في حق الوطء غير نازل فلم يكن بيانا وقولهما
فكان بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة باطل بما لو اوصى بجارية ثم وطئها لا يكون رجوعا
ووطء الامة من باب الاستخدام وقضاء الشهوة حتى لو وطئها فجاءت بولد لا يلزمه الا

بالدعوى بخلاف طلاق اختها اذا وطئها بعده لان المقصود الاصلي من النكاح
الولد ولهذا لا يتوقف في الدعوى فيه ولا ينفى الا باللعان وقصد الولد بالوطئ
ثابت في استيفاء الملك في الموطوءة صيانة للولد وفي المبسوط ان علقت الام الموطوءة
ثم بعثت الاخرى لحرمته وطئها جميعا لشبهة خلاف الاخرى يبقى له ذلك قال وابو حنيفة
يقول وطئها جميعا مملوك له لان الوطئ ملك البعض بمنزلة الاستخدام وكان ان وطئها
مملوك له فانهما لو وطئتا بشبهة كان الواجب عقر مملوكين للمولى وانما يملك البدل
من يملك المبدل قال السرخسي ولا نقول هو في الذمة كما توهم بعض اصحابنا لانه ما اوجبه
في الذمة بدليل انه يجبر على البيان وما كان في الذمة لا يجبر عليه كما لو قال لله علي ان
اعتق هذين العبدين وانما لا يباح له وطئهما لان المنكرة التي وجب فيها العتق لا بعينها
والحل والحرمة يتنافيان في الاحتياط وفي القول بحل وطئها ترك الاحتياط **قلت**
قول اصحابنا وطئ الامة بمنزلة الاستخدام فيه نظر كثير فانه من استخدم المبيع بعد ما اطلع
على العيب لا يمنعه من رده بالعيب ولو وطئ الجارية المبيعة قبل الاطلاع على العيب
او بعده لا يرده بالعيب ويأتي الفرق ان شاء الله تعالى في باب خيار العيب من البيوع
قوله ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما
وجارية ولا يدرى ايهما ولد اولا وتصادقا على ذلك اعتق نصف الام ونصف الجارية
والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا الام
بالشرط والجارية تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها لانها عتقت بولادة الغلام اولا
ويرق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم شرط العتق فيعتق نصف كل واحدة
منهما وتسعى في نصفها والغلام رق في الحالين ولم يعتبر ولادتها تبعا لبعدها ولو
اعترفت عتق نصف كل واحدة منهما وان ادعت الام ولادة الغلام اولا وانكر المولى
والجارية صغيرة فالقول قوله مع يمينه لانكاره شرط العتق بخلاف ما لو قال لها
ان حضت فانت طالق فقالت قد حضت طلقت لانها امينة ولا يعرف ذلك الا من
جهتها غالبا والغالب في الولادة حضور غيرها فلم تكن في الاخبار مؤتمنة فان حلف
لم يعتق واحدة منهما لعدم وجود الشرط وان نكل عتقت الام والجارية لان الدعوى
من الام في حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا كقبول الهبة لها فاعتبر نكوله

في حق حريتها فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا عتقت الام بالنكول دون
الجارية لعدم دعواه الام في الكبيرة وصحة النكول يبتنى على صحة الدعوى ولو كانت الكبيرة
هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكوله دون الام والحلف
على العلم فيما ذكرنا لان ذلك فعل الغير ولا يقال ان الام اذا اعتقت عتقت ضرورة
وانكار شرطه لان شرط عتق الام ولادة الغلام اولا وقد وجد فيعتق تبعا وحكما وما
ثبت حكما لا يراعى فيه الشروط فلا يشترط دعواها لانا نقول عتق الام باعتبار
النكول وهو بذل عنده واقرار عندهما والاقرار والبذل لا يتوقف على وجود
الشرط ولان النكول حجة ضرورية فلا يظهر في حق غيرها بلا دعوى فكان ينبغي ان لا يوزع
في الاحوال كما لو قال ان لم تدخل هذه الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم ولا يدرى ادخل
ام لا يعتق اصلا ولا يوزع وكذا لو قال ان كان هذا الطائر غرابا فانت حر فطار ولم
يعلم اغراب هو ام لا لا يوزع ولا يقال ان كان غرابا يعتق وان لم يكن غرابا لا يعتق في
حال دون حال فيتنصف ويؤيده ما ذكره ما حكى في الكيسانيات عن محمد في هذا انه
لا يحكم بعتق واحدة منهما ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان
نكل فنكوله كاقراره وان حلف فهم ارقاء واعتبار الاحوال انما يكون بعد التيقن بحرية
وههنا لم يتيقن بحرية البعض لجواز ان يكون قد ولدت اولا فلا معنى لاعتبارها ولكنها
تدعي عليه شرط العتق وهو منكر فالقول قوله مع يمينه كدخول الدار او عدم دخولها
ولو قال اول ولد تلدينه ان كان غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فان علم
الغلام اولا عتقت هي دونها والغلام رقيق وان علم انها ولدت الجارية اولا عتقت
الجارية والام والغلام رقيقان وان لم يعلم واتفقت الام والمولى على انه لا يدرى لان
البدل لهما وان قالا لا ندري فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها
ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة
والغلام والام رقيقان فالام يعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد
بيقين والجارية حرة بيقين فاعتبرنا الاحوال هنا للتيقن بحرية بعضهم ولو قال لها
ان كان اول ولد تلدينه غلاما فهو حر وان كانت جارية فانت حرة فولدت غلامين
وجاريتين فان علم ان الغلام اول فهو حر والباقون ارقاء وان علم ان الجارية

اول ما تلده فهي مملوكة والباقون مع الام احرارا لان بولادة الجارية مملوكة والباقون
احرار لانهم انفصلوا عنها بعد حريتها وان لم يعلم ايهم ولد اولا يعتق من الام نصفها
لانها تعتق في حال وترق في حال ويعتق ثلثة ارباع كل واحد من الغلامين لان احدهما
حر بيقين واما ان ولدت الغلام اولا فهذا الغلام حر وان ولدت الجارية اولا
فالغلامان يعتقان بعتق الام فاحدهما حر بيقين والاخر يعتق في حال دون حال فيعتق
نصفه فكانت حرية ونصف بينهما فيعتق من كل واحد نصفه وربعه ويسعى في ربعه ويعتق
من كل واحد من الجاريتين ربعها لان احداهما امة بيقين والاخرى تعتق في حال فانها
ان ولدت الغلام فالجاريتان مملوكتان وان ولدت احدى الجاريتين اولا فهذه
مملوكة والاخرى حرة فيعتق نصفها بينهما لعدم الاولوية لكل واحدة ربعها وتسعى في
كل واحدة في ثلثة ارباع قيمتها وفي المحيط ولو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما
فانت حرة وان كانت جارية ثم غلاما فهما حران فولدت غلاما وجاريتين ولا يعلم
الاول عتق نصف الام ونصف الغلام وربع كل واحدة من الجاريتين اما الام فلانها
تعتق في حال دون حال هو رواية وفي عامة الروايات يجب ان يعتق ثلثها
لانها تعتق في حال وترق في حالين بان كانت ولادة احدى الجاريتين
اولا واما الغلام فلانه يعتق في حال بان ولدت الغلام اولا واما الجاريتان
فيعتق من كل واحدة ربعها في عامة الروايات لان اصابة الحرية لهما متعذرة لان
الغلام اذا عتق بعتق الام لا يتصور ان يعتق بعتق نفسه ومتى عتق بعتق نفسه
لا يعتق بعتق الام فلابد من الغاء احدى الجهتين فالغينا اصابة العتق من جهة الام
واعتبرنا الاصابة بعتق انفسهما لانها اقل وهو المتيقن فان كانت ولادة الغلام اولا
لا يعتقان بعتق انفسهما وان كانت ولادة الجارية اولا يعتق الاخرى بعتق نفسها فيثبت
لها حرية في حال دون حال فيثبت نصفها بينهما وقال ابو عصمة ينبغي ان يعتق من
كل واحدة ثلثة ارباعها لان الغلام لو كان اولا يعتق الام ويعتق الجاريتان بعتقها
ولو كانت احدى الجاريتين اولا ثم الغلام عتقت الجارية الاولى والاخرى رقيقة
فكان لهما عتق ونصف بينهما واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي عصمة وقال هو
الذي يوافق ما تقدم ولو قال ان كان ما في بطنك غلاما فهو حر وان كان جارية فانت حرة

فكان

فكان ما في بطنها غلاما وجارية لا يعتق واحد منهما قال لان كلمة ما عامة قال الله
تعالى ولله ما في السموات والارض اي جميع ما فيهن وكذا لو قال ان كان حملك غلاما
الى اخره ولو قال ان كان في بطنك الى اخرها يعتقان لانهما موجودان **قوله**
واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة
الا ان يكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق وان شهدوا انه طلق احدى نسائه
جازت شهادتهم ويجبر على ان يطلق احداهن وزاد في البيان وهذا بالاجماع وقال ابو
يوسف ومحمد الشهادة في العتق مثل ذلك ويؤمر بان يوقع العتق على احدهما واصله
ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى وعندهما تقبل وهو قول الائمة الثلاثة
واجمعوا على انهم لو شهدوا انه اعتق امته وهي تنكر او طلق امراته وهي تنكر تقبل لان
ذلك حق الشرع لتضمنه حرمة الفرج فكانت الشهادة من باب الحسبة فتقبل من غير دعوى
ومسئلة الوقف تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكتفى فيه
بشهادة الواحد لانه امر ديني وخبر الواحد في الديانات مقبول وهو فيه حجة تامة
قلنا خبر الواحد انما يكون حجة فيما لم يقع الزاما على المنكر ولا في هذا الزام للملك
والمالية وخبر الواحد لا يكفي للالزام فلابد من نصاب الشهادة فانا قبلنا خبر الواحد في
رواية الحديث ورؤية هلال رمضان وان كان فيهما الزام بعمل به يقع اولا ملزما للراوي
والرائي ثم يتعدى الى غيرهما تبعا لا نفسهما بخلاف ما نحن فيه فان قيل لو كان
سقوط الدعوى في عتق الامة حرمة فرجها على المعتق لما قبلت على عتق الامة المجوسية
واخت المعتق من الرضاعة وعلى الطلاق الرجعي لان الشهادة بذلك اذا قبلت لم
تتضمن حرمة فرجها قلنا من المشايخ من منع المسئلتين الاولين ومنهم من سلم
مسئلة المجوسية ومنع مسئلة الاخت من الرضاعة وفرق بان وطي المجوسية مملوك
للمولى وانما منع منه حرمتها كالحائض ولهذا لا يسقط احصانه بوطئها قبل عتقها
وبعده يسقط فتضمنت الشهادة تحريم فرجها واما اخته فحرام وطيها حقيقة حتى
يسقط احصانه مع قيام ملك اليمين وفي المبسوط وطي اخته من الرضاع ليس
بزنا بدليل انه لا يلزمه الحد بوطيها قبل عتقها وبعده يلزمه الحد وبضعها مملوك
حتى لو وطيت بشبهة كان عقرها للمولى فيزول ذلك بعتقها وفي الطلاق الرجعي

يعتقد به سبب حرمة فرجها ولا تقبل الشهادة على عتق احدى امتيه عنده لان ذلك
لا يتضمن حرمة فرجها عنده ولهذا يحل الوطي بهما عنده حتى يجوز وطيها قبل البيان
على ما مر فكان ذلك كالشهادة على عتق احدى العبدين عنده ووجه قول
الجمهور ان المشهود به العتق وهو حق الشرع بيانه انه لا يحتاج في قبول العبد ولا
يرتد برده وانه مما يجوز ان يحلف به والعتق لا يكون كحقوق الادميين ويجوز ايجابه
في المجهول ولا يجوز ايجاب الحق للمجهول اذ يتعلق به حرمة استرقاقه وذلك حق الشرع
ويكمل بالعتق كمل الحدود ووجوب الجمعة ويثبت به اهلية الشهادة والولاية
ولهذا كانت قربة يتادى به الواجبات ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الاعتاق
ازالة ملك اليمين ولم يتضمن تحريم الفرج فلا تقبل الشهادة فيه الا بالدعوى كالبيع ونحوه
بيانه ان المشهود به حق العبد لان الاعتاق احداث قوة المالكية والاستبداد
بالتصرفات وذلك كله حق العبد واما ما وراء ذلك من ثمرات العتق فلا اعتبار به
واما المعتبر المشهود به فاذا كان حقا له يعتبر دعواه الا انا استثنينا الامة ونحن نسلم
ان في العتق معنى حق الشرع بدليل ابراء الكفيل فانه لا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده
وكالعفو عن القصاص فان ذلك لا يرتد بالرد ولا يدل على قبول البينة بغير دعوى
ثم الفرق بين انكار العبد وبين انكار الامة ان العبد غير متهم في انكار عتقه لان العاقل
لا يجحد الحرية ليستكسب غيره فيتوفر عليه نفع كسبه ويحصل الباقي لنفسه ففي انكاره
وصار مكذبا لشهوده بخلاف الامة فانها متهمة في انكارها لما لها من الصحبة والحظ
في صحة سيدها فكانت كالمدعية بعتق اخر حتى لو كان العبد متهما بان كان لزمه حد
قذف او قصاص في الطرف فانكر العتق يقبل فان قيل لو كان حق العبد لمنع
التناقض فيه كما لو اقر بالرق ثم البينة على حرية الاصل يقبل والجواب انه لم يتبين
ولشبهه بحق العباد قلنا الشهود لا يقبل بدون الدعوى ولشبهه بحق الشرع قلنا
التناقض لا يمنع قبول البينة عليه فان قيل قد ذكر في الشهادات ان العتق اذا علم به
بعض الناس فلم يمضيا عليهم وان كانت الدعوى لم توجد الا من واحد منهم وعلل
بانه حق الشرع فصارت الدعوى من واحد كالدعوى من الكل والقضاء على واحد
قضاء على الكل لانه حق الشرع والجواب انا قد بينا ان فيه الحقين من حيث انه

حق

حق الشرع لا يقبل البينة برقه بعد الحكم بعتقه فوقع التكاذب في قبولها فلا يقبل بينهما
وهذا كله اذا شهدا انه في صحته انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه
في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء حالي مرض موته او بعده وفاته
تقبل استحسانا لان التدبير حيث وقع كان وصية وكذا الحكم في الوصية انما هو الموصى
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث لان تنفيذ الوصية حق الميت فكان
الموصي يدعيها معنا ولو شهدوا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر لا تقبل لانه
يشيع بالموت فيهما وهذا ظاهر ولو شهدا انه اعتق احدهما معينا الا انهما نسياه
فشهدا بعتق احدهما لم يقبل عندنا لان ذلك غفلة منهما وشهادة الغفل لا تقبل ولو
ادعيا ايضا لا تقبل عنده لان المدعي لحريته مجهول فعدمت البينة عن الدعوى **مسألة**
لو اعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره عتق ثلثه بغير عوض وسعى في قيمته عندنا
اذا لم تجز الورثة وهذا مذهب سعيد بن المسيب والقاضي شريح وعامر الشعبي وابراهيم
والحسن وقتادة وحماد بن ابي سليمان وعند الائمة الثلاثة في العبيد يقرع بينهم ويعتق
بالقرعة وفي العبد الواحد يعتق ثلثه ويبقى ثلثاه رقيقا يتصرف الورثة في ذلك كيف
شاءت بالبيع والهبة وسائر التصرفات ذكر ذلك في الاكمال والمغني وغيرهما احتجوا
المشروعية القرعة لابطال الحرية عن البعض وتكميلها في البعض بما روى ابو المهلب
عن عمران بن حصين ان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم
فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق
اربعة وقال له قولا شديدا رواه مسلم وابو داود والنسائي وفي رواية اوصى عند موته
فاعتق ستة مملوكين رواه مسلم واسم ابي المهلب عمرو بن معاوية وقيل عبد الرحمن بن معاوية
وفي معنى القول الشديد عن ابي زيد قال يعني رسول الله صلى الله عليه وسلم لو شهدته قبل ان
يدفن لم يدفن في مقابر المسلمين رواه ابو داود والنسائي وفيه لقد هممت ان لا اصلي عليه
وفي مسلم من حديث هشام بن حسان عن محمد بن سيرين وانما سمعه من خالد الحذاء عن ابي
قلابة عن ابي المهلب عن عمران قال ذكر ذلك ابن المديني وكان يقول لم يسمع من عمران ولنا
انهم استووا في سبب الاستحقاق وتقوا عنا انهم يستوون في الاستحقاق فلا يجوز
اعطاء البعض زيادة على ما يستحقه وحرمان البعض جميع ما يستحقه كما لو اوصى من رقابهم بكل

العتق في مرض الموت
وصيرو ٢

واحد برقبته ولا مال له سواهم وهذا لانه لما كان المأذون فيه لما عتاق ثلث كل واحد منهم
دون الثلثين لان ذلك حق الورثة كانت اضافته الى كل واحد منهم اضافة الى ثلثه لا غير
في حق سعادته لان ذلك هو المعتق دون الزايد عليه صار كانه قال اعتقت ثلث كل واحد منكم
ولو كان كذلك لا اشكال فيه ذكره في الجواهر وكذا لو سمى كل واحد من الستة باسمه في العتق
بل يعتقون بالحصص عند المالكية وفي المدونة قال المغيرة من المالكية لو اعتق احد عبيده
الخمسة عند موته في وصيته عتق خمس كل واحد قال اصبغ وابو زيد ولحرمة في المسلمين
في المرض لو اعتقوا عبيدهم ولا يجدون من الملك فليعتق من كل واحد منهم ثلاثة اسهم
ولو قال ميمون ومرزوق حران فليحاصا في الملك من غير قرعة ويشرع في عدالي حران
وعلى انهم احرار ذكره سحنون وابن المواز ولو ذكر الستة في العتق فخاصموا الاسهم ومنهم
من قال يقرع كما لو نسيتهم قال شارح المدونة وتفصيله في الكل قولان قال ابن المواز
لو قال اثلاث عبيدي احرار وانقاطهم بالقرعة سهم في صحة ولا في وصية ولكن يعتق
منهم الجزء الذي سماه وفي المنهاج لو اعتق عبيده في مرضه عتق ثلثهم ولو قال اعتقت ثلث
كل عبد اقرع وقيل عتق من كل ثلثه وفي المغني قال احمد اذا اعتق المعسر نصيبا لشريكه
ويعتق وهو قول ابن شبرمة وابن ابي ليلى والاوزاعي وابي يوسف ومحمد **قلت**
وابي حنيفه لكن عندهما يعتق في الحال ويسعى وهو حجة في الحديث ابي هريرة رواه
ابو داود فقد رواه الجماعة ثم قال لو قال احدكم حر يقرع بينهم مخرج احدهم الذي اعتقه
بالقرعة بحريته ويرق الباقون وان كان له مال يخرج من ثلثه ولا يجعل البيان الى المعتق
المجمل بل جعلوه الى القرعة والبيان في خطاب الشرع انما يكون الى المجمل ثم انهم
تركوا ان قياس الاصول بمعناه وتركوا الحديث وفيه ابن له مال غيرهم واعتاقهم بالقرعة
مع وجود المال ترك للحديث وقياس الاصول والحكم بغير القياس والحديث على ما لشيء
نسأل الله العافية وفي المبسوط ثم فيما قال الخصم ضرر بابطال حق الاكثر من العبيد
وزيادة لمن لا يستحق الزيادة وفيما قلنا ضرر بتاخير الحق في حق الورثة وضرر التاخير
اهون وليس فيه ترجيح العبد على حق الورثة لانه لا يعتق حتى يودي حق الورثة
عند ابي حنيفه ومثل قول ابن قدامة ان الضرر في مذهبنا اعظم من حرمان العبيد
للعتق لانهم يعتقون من الملك ويستسعون العبيد في الثلثين ولا يحصل للورثة

شي

شي في الحال اصلا ويحيلون الورثة على السعاية وربما لا يحصل منها شي او لا يحصل في
الشهر الا درهم او درهمان فيكون بعض حكم العدم ويجبرهم على الكسب والسعاية بغير
اختيار منهم وربما كانت الجزية في ذلك طويلة يحصلها ذلك على القفا او عدا بسرق او
قطع الطريق وفيه ضرر على الميت حين امضوا بوصيته الى الكل وما يوجب له العقاب
من ربه والدعا على عبيده وورثته وهذا الذي ذكره اعتراض منه على رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقد ابطل رسول الله السعاية في الحديث الثابت في الصحيحين وسائر
كتب السنن وقد ذكرنا ان امامه ابطل السعاية في اعتاق المعسر لشركه وذكر
ابو محمد في المحلى القول بالسعاية عن ثلثين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلا يلتفت اليه بعد هذا وليس فيه ترجيح العبد على الورثة عند ابي حنيفه كما ذكره ثم ان
الحديث الذي ذكروه في القرعة يرويه ابن سيرين عن عمران بن حصين كما ذكرناه من رواية
مسلم وهو لم يدركه ولم يسمع منه شيئا ورواه ملك مرسلا وقال حماد بن سلمة ان القرعة
والاستحقاق بها قول الشيخ يعني ابليس فقال له محمد بن ذكوان رفع القلم عن ثلاث عن
المجنون حتى يفيق فقال له حماد ما حملك على هذا قال ابن قدامه هذا قليل في حقه لو ترك
ان يستتاب فان تاب والا ضربت رقبته **قلت** هذا تحامل عليه وجهل من قايله
باصول الفقه لان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم ولا يكفر جاحده فان راويه
يجوز عليه الغلط والنسيان وعدم الضبط والكذب فانه غير معصوم فان يجوز ذلك
في حقه في هذا الحديث مع ان البخاري لم يوافق عليه لم يخرج حديث الاستسعا الذي
اسنا بصحيح مع ساير رواة السنن الا ان يضرب عنه وقد ذكرنا ان علته بلا بين
صحابيا وعلى قولهما ان يجعل العبد للعتق فذلك ليس بصنع منا بل باعتاق الموصي
ولزوم تصرفه شرعا واذا ابطلنا حق الاربعة بعد اعتاقهم وجمعنا في اثنين كان
نصيبا فلو كان الجمع في اثنين كابطال حق الاربعة جايزا لكان بدون القرعة لا يحل
الجمع في تكميل العتق فيمن لا يستحقه وحرمان المستحق وعدم الاعتاق لا يشرك
في حق المعتق المعسر فينبغي ان يبقى الثلثان من كل عبد امينا على اصلهم ولا يجب
عندهم سعايه فلا يشكل عليهم ما ذكروه لولا القرعة ويرد عليهم المريض اذا ابرا
المديون مما عليه من الدين سقط ثلثه في الحال ويبرت ذمته منه ويبقى الثلثان على المديون

وقال الشيخ ابو بكر الرازي القرعة في العبيد من جنس الميسر المحرم بنص القران لما فيه
من نقل الحرية عمن وقعت عليه الى غيره بالقرعة ولما فيه من بخس الحق وابطال حق الاخر
منه بتمييز واحد بعينه حصته وحق غيره بهذا الفعل المشبه بعينه ولان العتق نافذ في الكل
حتى لو برا من مرضه عتقوا كلهم كما لو وهبهم ثم برا صحت هبته في الكل والبرء لا يوجب
عتقا لم يجب فثبت انه واقع في جميعهم والعتق لا يجوز رفعه بالقرعة ولا يحتج لهم بحديث
عمران لوجوه الاول انه قضا في شي بعينه وهو وارد قضية عين وقضايا الاعيان لا عموم لها
والثاني يحتمل ان يكون المراد به اثنين شائعين اي قدر اثنين لا باعيانهما كقوله عليه السلام
في اربعين شاة شاة ذكره الجصاص لانا انما اعتقنا من كل واحد ثلثه فقد اعتقنا
قدر اثنين منهم ويحمل على هذا جمعا بين الاثر والنظر لكن يرد على الجصاص انه عليه السلام
لانه اذا اعتق من كل واحد ثلثه قدر اثنين شائعا فلا حاجة الى القرعة والثالث انه
لا يتفق ان يكون للانسان ستة اعبد ولا يملك غيرهم من درهم ولا دينار ولا اثاث
ولا نحاس ولا دابة يركبها ولا نخل في بيته ولا قوت في بيته ولا دار يسكنها ولا من قل ولا
جل وهو منكر جدا بل هو من قبيل المستحيل في العرف والعادة فيرد به كما يرد عندنا
خبر الواحد فيما فيه عموم البلوى والرابع انه لا يتفق ان يكون ستة اعبد قيمتهم سوا
لا يزيد فيه احدهم على الثاني او على بعضهم بدرهم او درهمين بل ما كان من ذوات
الامثال تختلف قيمته لان فيه الجيد والوسط والرديء فكيف بذوات القيم وزعموا
ان عبيد الحجاز انما هم الزنوج والحبش وقيمتهم متساوية وهو دعوى منهم بلا برهان
ولا عرف ولا عادة ولا يشاهد الحال فانا نرى عبيد الحبش عبدا يخرج مائة واخر
باربع مائة واخر بثلاث مائة وتفاوت القيم في بني ادم فاحش جدا وفي صحيح مسلم اعتق
علي بن الحسين عبدا له وقد اعطاه به ابن جعفر عشرة الاف او الف دينار فتبطل
قولهم كانت قيمتهم متساوية فلا يلتفت الى الدعوى الذي لا دليل عليه ويسلم الدعوى
الناس الف منهم كواحد وواحد كالالف ان امر عنى وذكر الشيخ عز الدين
ابن عبد السلام في قواعده انه لا وجه للاقراع عند تعارض البينتين ولا عند
تعارض الخبرين اذ لا يستدل بها على احد الخبرين ولا على احدى الشهادتين قلت
وكذا لا يستدل بها على اعتاق عبدين وارقاق اربعة بعد تقدم اعتاق الستة ثم ذكر

ان شرع القرعة انما كان لدفع اتعاب الصدور والاحقاد والضغائن والرضا بالمقادير
لا ان القرعة تظهر الحق وتبينه انتهى كلامه وقد دفع الى الحق فيها وانما تجوز استعمال
القرعة عندنا فيما تجوز فعله بغير قرعة كما في القسمة فان للقاضي ان يعين نصيب كل
واحد منهم بغير قرعة وانما يقرع لدفع تهمة الميل عن نفسه وكذا في قسمة الغنائم
والمسافرة بالزوجة فان له ان يسافر بمن شاء منهن من غير قرعة ويونس عليه السلام
عرف انه المقصود وانما اقرع لئلا ينسب الى ما لا يليق بالانبيا وكما ذكرنا عليه السلام
كان احق بمريم من المنسية لان خالتها كانت تحته ولكنه اقرع لتطيب قلوب الاحبار
مع انها كانت معجزة فقد روي انه كان من الحديد وكان من الشرط ان من طفا قلمه على وجه
الما فهو احق بها وقيل كان من القصب وكان الشرط ان من استقبل قلمه جري الما ولم
يجر مع الهوى فهو احق بها وعن عامر الشعبي في رجل اعتق عبدا له عند موته ولا مال له
غيره قال قال مسروق هو حر كله شي جعله لله لا ادري رده وقضا شريح وفيه اشارة
الى ان الاعتاق يتجزا في الحكم كما هو مذهب ابي حنيفة وانه يجب امانه ولا يجوز
استدامة الرق كما هو قياس مسروق وعن علي رضي الله عنه ان رجلا اعتق عبدا له عند
موته وعليه دين قال يسعى العبد في قيمته وعن ابن مسعود مثله قال يسعى الامة في
ثمنها اي في قيمتها وكذا ورد في الحديث وهو حجة على مالك في منع نفاذه مع الدين
واعتق بالمثلة مالك واصحابه والليث بن سعد الا ان مالكا جعل ولاه لسيده وفيها
لجماعة المسلمين ويعتق بالمثلة عند ابن حنبل ايضا كما حدث عبد الله بن عمرو ان زنباعا
خصى له عبدا وجدع انفه واذنيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مثل به او
احرق بالنار فهو حر وولاه لجماعة المسلمين وكان زنباع كافرا نومسك وهو من رواية
يحيى بن ايوب عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو
قال ابن حزم في المحلى لا حجة فيهما وفيهما ضعيفان ومن العجب ان مالكا اخذ به في العتق
دون الولا والاوزاعي والليث اخذا به فيهما وفي صحيح مسلم عن ابن عمر قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضرب غلاما حدا لم ياته او لطمه فان كفارته ان
يعتقه وهو قول داود الظاهري واصحابه وقالوا يعتق والامة اذا لطمها بباطن كفه
على خدها ولا يحك لحمه وجرحه وقطع يده ورجله وفقء عينيه شي كما تقدم وان كان

اللاطم محتاجا الى خدمته لا يعتق حتى يستغني عنها فاذا استغنى عنها كما ذكرت معوية بن سويد
عن مقرن عن ابيه قال كانى بنى مقرن لنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لنا
الا خادم واحده فلطمها احدنا فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتقوها
فقيل ليس لهم غيرها قال فليستخدموها فاذا استغنوا عنها فليخلوا سبيلها رواه مسلم
ايضا فقد امر باعتاقه وهو عبده عند الحاجة اليه وعند الاستغنا امر بتخليه سبيلها
اذا استخدمه وقد ترك مالك والشافعي من غير معارض وقول ابن حزم في غاية الفساد
بانه عليه السلام جعل كفارة لطمه ان يعتقه فلابد من اعتاقه ولا يستحق اعتاقه
بمجرد اللطم من غير صنعه في عتقه كما في كفارة الظهار اذا قدر على العتق فان كفارته
اعتاقه ولا يعتق من غير اعتاق وقد قال ابن حزم بعد ان من يملك اباه لا يعتق الا باعتاقه
لقوله عليه السلام لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه مع قوله عليه السلام
من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وقد تقدم لسيده وجعل الابوين دون الاخ والخال حتى لا
يعتقان بملكهما والاخ والعم يعتقان بالملك من غير اعتاق وهو بعيد من الفقه والنظر

باب الحلف بالعتق

قوله ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك
فاشترى مملوكا ثم دخل الدار عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذا دخلت الدار الا انه اسقط الفعل
وعوض عنه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك عند الدخول ويسمى هذا التنوين تنوين عوض عند
النحويين وهو مختص بالمضافات كما اختلفوا في دخوله المعرب مثل كل وبعض فمنهم من يقول
تنوين العوض عن المضاف اليه لان الاصل كلهم وبعضهم والاصح انه تنوين التمكين الذي يدل
على المكنة الاسم لانه معرب لا معنى من الزمان ولهذا قال صاحب الحاجب اذ دخلت لقوله
تعالى اذ قالت وقوله تعالى اذ يقول المنافقون حكاية حال ماضية ومن حق هذا الباب
ان يكون في الايمان وانما ذكر هنا لاجل الجزا دون الشرط وهو قول مالك ورواية عن
ابن حنبل فانه صح ذلك في العتق دون الطلاق وزعم ان الشرع متشوف الى العتق دون
الطلاق وهذا لا اصل له عندنا ونصح فيهما وكذا لو كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي
في ملكه حتى دخل عتق وهذا اجماع ولو لم يكن قال في يومئذ لم يعتق يعني في المسئلة
الاولى قوله كل مملوك لي للحال والجزا حريه المملوك في الحال عند وجود الشرط

في الاول انما عتق من كان مملوكا له عند وجود الشرط فتناول الموجود ومن
يوجد عند الشرط مملوكا له ومن قال مملوك لي حر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا
لم يعتق وهذا اذا ولدته لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان في قيام الحمل وقت اليمين شكا
وكذا لو ولدته لاقل من ستة اشهر وان تيقنا بوجوده عند اليمين لان المملوك المطلق
لا يتناول الجنين لانه مملوك تبعا للام لا مقصودا فهو مملوك من وجه دون وجه والمطلق
ينصرف الى الفرد الكامل ولهذا لا يتناول المكاتب خلافا لزفر ولا النصف من مملوك
مشترك بينه وبين آخر ذكره في المحيط ولانه عضو من وجه ولهذا لو اعتق حاملا
مشتركة بينه وبين آخر لا يضمن الحمل واسم المملوك يتناول الاشخاص دون الاعضا
ولا يملك بيعه الا تبعا للام والمملوك يتناول الذكر والانثى وفي المدونة لو قال مماليكي
او عبيدي احرار قال مالك عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده ومكاتبوه وكل
شقص له في مملوك ولا يعتق عبيد عبده وعندنا يعتقون بناء على ملك العبد
وعدم ملكه ولهذا لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون يحنث عندنا
لكنه عندهما بالنية وعند محمد بغير نية والعتق على هذا الخلاف يعني لا يعتق عبيده
الا بالنية وعند محمد بدون النية وان نوى الذكور دون الاناث او الاناث دون
الذكور صدق ديانة في التخصيص وان قال لم انو المدبرين قيل لا يصدق ديانة
وقضا والصحيح تصديقه ديانة ويدخل فيه المأذون والمرهون والمستأجر والمديون
ذكر ذلك كله في المحيط ولا يدخل كله في المحيط ولا يدخل فيه الحمل اذا كان موصى لهم به
لعدم المملوكية فيه حتى لو قال ان اشتريت مملوكا فهما حران فاشترى حاملا لا
يعتقان وان كان على عبده المديون دين محيط بكسبه لا يعتق عبده عنده وان
نوى لعدم ملكه وعند ابي يوسف يعتق ان نوى وعند محمد يعتق بغير نية وقال سحنون
لو قال رقيقي احرار عتق ذكورهم واناثهم ولو قال عبيدي احرار لم يعتق الاناث
ورددوا عليه لان لفظ العبيد يتناول الذكور والاناث لقولنا دل عليه قوله عليه السلام
من اعتق شقصا له في عبد والامة مثله لتناوله لفظ العبد وفي الذخيرة قال
مماليكي كلهم احرار ونوى الرجال دون النساء لم يذكره وقالوا لا يصدق ديانة
بخلاف كل مملوك لي حر ونوى التخصيص فيه يصدق ديانة وضابطه ان كلهم كل اذا ذكرت

بعد الاسم العام ما كيد له بيان التخصيص واذا لم يذكر التاكيد قبل التخصيص في المنهاج
لو كانت الحامل لرجل وحملها لاخر لم يعتق احدهما بعتق   قال وفائدة التقييد بوصف
المذكوره انه لو قال كل مملوك يدخل الحامل فيه فيدخل تبعا لها فيعتق بعتقها **قوله**
وان قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد او قال كل مملوك لي حر بعد غد وله مملوك فان
فاشترى مملوكا اخر فجاء بعد غد عتق الذي كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق الذي
اشتراه بعد الحلف فرق في الكتاب بان املك للحال حقيقة ولهذا يستعمل له من غير قرينة
وللاستقبال بقرينة السين او سوف فالذي يحتاج الى القرينة هو المجاز وكذا ان ولن
وكي واذا وجميع ادوات الاستقبال ولا يقال انه يستعمل للحال الان والساعة لانا
نقول ليس ذلك حروف الحال بل هما ظرفان موضوعان للحال بل ذكران للتاكيد ونفي
احتمال ارادة المجاز ولانهم وضعوا صيغا للماضي وصيغا للاستقبال وهي الامر
والنهي فوجب ان يكون افعل للحال لان الاصل ان يكون لكل معنى لفظ على حدة
فاذا ثبت ذلك وجب ان لا يكون حقيقة في الاستقبال نفيا للاشتراك والمجاز اولى
من الاشتراك ونفيا للترادف وهي ان يكون الاستقبال صيغتان افعل وافعل
فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين لانه مجاز وفي المحيط لان املك وان كان حقيقة
الاستقبال للحال صار عبارة عن الحال بالشرع والعرف كما هو في الشهادة ويقال
املك كذا كذا درهما وكان كالحقيقة في الحال وكالمجاز في الاستقبال **قلت**
يرد على تعليله اشكال على ابي حنيفة رضي الله عنه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى
من المجاز الراجح عنده كما في الشرب من الفرات على ما عرف في الحالف وغيره ولذا
قوله كل مملوك لي يتناول الموجود عند اليمين دون ما يستحدث فيه الملك فان
من قال له دار او دابة او عبد لا يفهم منه ما يحدث له ملكه **قلت**
هذا مذهب المحققين من النحويين فانهم اعربوا المضارع لتشبهه بالاسم فانه يكون
شائعا فيتخصص بالسين وسوف كان الاسم لا يكون شائعا فيتخصص بالالف واللام
وبعد هذا اختلفت عبارات المشايخ قال بعضهم هي للحال اصالة وليس للحال صيغة
سوى هذه بخلاف الاستقبال فعند الاطلاق ينصرف اليه وقال بعضهم لما ذات
حقيقة فيهما يتعين لاحدهما بعلة الاستعمال فما يتعين الاستقبال في قولك ابرح

وان شاء ابو وتعينت للحالية كقولك اشهد واحلف وفي المحيط قال لرجل فقال قد
فعلت ينعقد النكاح لان الصيغة وان كانت للاستقبال الا انه تحتمل للحال وقد اراد
بها التحقق والحال دون العدة والاستقبال لانه يقع بعد الرسالة والخطبة والهدية
بخلاف ما اذا بيع بعته وقبلته وحقيقة هذا اللفظ الاستقبال فلا يقع للحال من غير
دلالة الحال وقد ذكرنا الفرق بينهما في اول كتاب النكاح من وجه وذكرنا في
كتاب الطلاق افعل للحال او الاستقبال او مشترك وانما اعدنا الجواب ولو قال
الكلام لموافقة صاحب م
كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر فالذي
كان عنده وقت اليمين مدبر والاخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو
يوسف في النوادر يعتق من كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق من استفاده بعد يمينه
وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر لابي يوسف ان اللفظ حقيقة
في الحال على ما ذكرناه فلا يعتق به من يملكه في المستقبل لان الجمع بين الحقيقة والمجاز
غير جائز ولذلك لا يجمع بين مفهومي المشترك في الاثبات عندنا وهو المجاز عند
الاصوليين وقد اريد به الحقيقة وهو الحال او المجاز على قول واحد يتعين
على قوله صار صاحب الملك مدبرا دون الاخر فلا يراد غيره لما عرف ولهما انه
ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وهذا لان قوله كل مملوك لي حر ايجاب عتق
وقوله بعد موتي وصية والوصية تنصرف الى ما يوجد عند موت الموصي كما
تنصرف عند ما وجد في الحال اذ انها في وقت موته بدليل صحة الوصية بماله وان لم
يكن له مال عند الوصية اذا وجد عند موته ولذا لو اوصى بثلث ماله وهلك ماله
لا تبطل الوصية ولو انصرف الى ثلث ماله الموجود في الحال لبطلت كما لو اوصى
بثلث مال معين فهلك ذلك المال ثم في الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة والحالة
الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية حتى لو اوصى بما
يملكه الغلام صحت وفي الوصية لاولاد فلان يعتبر من كان موجودا في البطن
عند موت الموصي حتى لو وضعته لاقل من ستة اشهر من يوم موت الموصي صحت
الوصية له والايجاب يصح محررا ومضافا الى الملك ولا سببه فمن حيث انه ايجاب
العتق يتناول الموجود للحالة الراهنة فيصير مدبرا ومن حيث انه ايضا يتناول

الذي يملكه بعد الوصية للحال المرتبة والمنتظرة وهي حالة الموت وقيل الموت حالة
التمليك حالة الاستقبال المحض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يعتبر كأنه قال كل مملوك
لي او كل مملوك املكه حر فالحاصل ان ما كان في ملكه دخل باعتبار الايجاب بحكم الوصية
لا غير لم يكن جمعا بين الحقيقة والمجاز او بين الحال والاستقبال بسبب واحد
بل بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف
واحد وهو ايجاب العتق بعد غد وليس فيه ايضا ولو قال كل مملوك الي سنة
او الي ان اموت او ابدا يدخل فيه من اشتراه بعد اليمين ولا يدخل فيه من كان في ملكه
وقت اليمين لانه استقبال محض فلا يتناول الحال وفي الجامع لو قال كل امراة
املكها او كل عبد املكه يتناول من في ملكه دون من سيملكه في المستقبل الا ان ينويه
لانه يشدد على نفسه ولو قال كل امراة املكها او كل عبد املكه اليوم يتناولهما
لان الحالة الراهنة تمتد والمجلس قد يطول وكذا لو قال غدا عند محمد كاليوم وكما
لو قال ابدا مالكا وعند ابي يوسف يتناول من سيملكه كما لو قال ابدا او الي ثلاثين سنة
والحالة الراهنة لا تمتد الي ثلاثين سنة ووجه ما ذكره في المبسوط لتوجيه قوله
والحال محض استقبال لان بالنظر الى اقتصاره على اللفظ على الحال ينبغي ان لا
يعتق ولا يعتق وبالنظر الى كون التصرف وصية ينبغي الامرين فقلنا بالعتق دون
التدبير عملا بالدليلين ولا يمكن العمل على القلب لان المدبر يستلزم للعتق بعد الموت
لا محالة انما العتق بعد الموت لا يستلزم التدبير والله اعلم

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد في المجلس عتق وذلك مثل ان يقول انت حر
على مال فقبل العبد الف درهم وانما يعتق بقبوله ولا يتوقف عتقه على ادائه لانه
معاوضة المال بغير المال لان العبد لا يملك نفسه وحكم المعاوضة ثبوت الحكم
بقبول العوض قبل ادائه في الحال كالبيع فاذا قبل عتق والعوض دين في ذمته
حتى صحت الكفالة به لكونه دينا لازما في ذمته بخلاف بدل الكتابة فانه غير لازم وقد ثبت
مع المنافي لان المولى لا يستوجب على عبده دينا والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم
على ما ياتي تمامه في كتاب الكفالة ان شاء الله تعالى واطلاق المال ينتظم انواعه

من النقد والعرض والحيوان اذا ذكر نوعه على مثل البدل واذا كان بغير عينه
لانه معاوضة المال بغير المال فاشبه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وهو قول
مالك وفيه خلاف الشافعي وهو يعتبره بالبيع والاجارة وقد تقدم ذلك في النكاح
والخلع وكذا الكيل والموزون والمعدود مثل ان يقول الذي لا يختلف احاده اذا
كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف وقد عرف ذلك فيما تقدم قال وان علق
عتقه باداء المال صح وصار ماذونا له في التجارة وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الفا
فانت حر لا يشترط القبول ويعتق بالاداء ولا يصير مكاتبا حتى يجوز بيعه قبل الاداء
ولو قال كل مملوك لي حر عتق بخلاف المكاتب لانه صريح في تعليق عتقه بالاداء وان كان
فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما بين وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب
بطلبه الاداء منه دلالة ومراده تحصيل ذلك بالتجارة لانها المشروعة دون الكدية
فانه مذموم وان كان داخلا في الاذن وفي الحواشي فان قيل لا يمكن جعله معاوضة
لان البدل وهو المال ملك المولى والمبدل وهو عتق العبد والعبد ملكه ايضا
فكيف يتحقق المعاوضة والمالك لهما واحد قلنا لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة
اخذ حكمها ايضا وهو ان يصير العبد احق بالمولى كالمكاتب لانه لو لم يصر كذلك
لم يرغبه في الاكتساب الا ان المكاتب على نفسه والاكساب اذا ادى بدل الكتابة مما
اكتسبه قبل الكتابة يعتق ولا يرجع به المولى عليه لدخوله تحت عقد الكتابة وهنا
يعتق به كما في المغصوب ويرجع به المولى عليه والجواب انه انما اخذ حكم الكتابة
في الانتهاء ضرورة فلا يظهر فيما اكتسبه قبل التعليق في منع المولى من الرجوع وان
كان يظهر في جبر المولى على القبول لنزول العتق به او حصول الاداء من مال المولى
لا يمنع جبر الاداء في حصول العتق به كالمستحق لغيره بان كان مغصوبا لكن يجبر
على القبول في المغصوب اذا علمه فان قيل من جملة صور الاذن ان يقول اذا
اديت او متى اديت وذلك لا يقتصر على المجلس وان كلمة ان يقول اقتصاره على
المجلس لا يمنع من صيرورته ماذونا لجواز ان يكتسب في المجلس ما علق عتقه به واشتغاله
بالكسب لا يوجب تبدل المجلس لانه في تحصيل مقصوده كما لو قالت ادع لي ابي استشيره
او شهودا اشهدهم وان احضر العبد المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد به

ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وشرطها انه لو مد يده اليه
امكنه قبضه وهو قول الشافعي وفي الينابيع لو مات المولى قبل الاداء في جميع ما ذكرنا
تبطل تسميته الاداء في رواية ابي سليمان وفي رواية لا يجبر على القبول وهو القياس لانه يمين
ولا جبر على شروط الايمان والدليل على انه يمين عدم توقفه على قبول العبد وعدم
احتمال الفسخ بخلاف الكتابة فان لها حكم المعاوضة من وجه والتعليق من وجه ولهذا
تفسد بفساد العوض والشرط الفاسد في صلب العقد ولو كاتب امته الحامل على
ما في بطنها تفسد الكتابة كالبيع والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى
اللفظ والصورة ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه باداء المال الا ليحثه
على تحصيل ويدفعه اليه لينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته لكن التعليق
يجعل بمنزلة الكتابة ولهذا يقع الطلاق بائنا بلفظ الصريح الذي لا يقع به الا رجعيا
فدل على معنى المعاوضة بخلاف التعليق بدخول الدار ونحوه فانه لا عوض فيه ولا يقع
عند وجود الشرط الا رجعيا فجعلناه تعليقا في الابتدا عملا باللفظ حتى لا يجوز
فسخه ولدفع الضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه قبل الادا ولا يكون العبد احق
بمكاسبه ولا يسري الى الولد المنفصل قبل الادا ولو مات المولى وادى الى ورثته
لا يعتق بخلاف الكتابة نص على ذلك ابو يوسف وقد ذكرنا في رواية ابي سليمان
ولو باعه ثم اشتراه يجبر على القبول عند ابي يوسف ولا يجبر عليه عند محمد لبطلان
المعاوضة ذكره في الزيادات وجعلناه معاوضة في الانتها يعني عند الادا وما بعده
دفعا للضرر عن العبد لانه لو لم يجبر على القبول لضاع سعيه في السعي والاكتساب
وذلك غرور بالعبد وقوله فعلى هذا تخرج المسائل ومدور الفقه يعني ان كل مسئلة
لها شبهان يوفر على كل شبه حظه كالهبة بشرط العوض جعلناها هبة محضة في الابتدا
حتى لا يثبت الملك قبل القبض ولا يجبر على تسليمه وينفسد بالشيوع فيما يحتمل القسمة
ولا يستحق بها الشفعة قبل القبض ولا يرد بالعيب وبعد القبض جعلناها بيعا
حتى يستحق بها الشفعة ويردها بالعيب ويترتب عليها بعد القبض احكام البيع ولو
ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق كالمكاتب **قلت** يرد على هذا قوله
فجعلناه تعليقا في الابتدا لان الجبر على القبول ليس هو حكم التعليق ولو ادى البعض

وحط البعض لا يعتق بناء على حكم التعليق لان شرط عتقه اداء الكل حتى يوجد الشرط
بخلاف المكاتب فانه يعتق بذلك وكذا لو ابراه من جميع بدل الكتابة عتق ايضا لبراءة
ذمته ولا دين في ذمة العبد ليتحقق الحط والابرا وانما يعتق بوجود الشرط وهو اداء
جميع وفي مبسوط خواهر زاده على ما ذكره عن صاحب الحواشي لا يجبر على قبول
البعض لاعتبار جهة التعليق قبل اداء الجميع وحكم المعاوضة والكتابة انما يثبت عند
اداء الكل دون البعض ثم لو ادى الالف التي اكتسبها قبل التعليق عتق ويرجع المولى عليه
بالمستحقة وكذا المكاتب يعتق به واذا ضمنها للمستحق يرجع على المكاتب وكذا يرجع
ايضا لو اداه من المال الذي اكتسبه قبل الكتابة ولو كان العبد اكتسبه بعد التعليق
وادى لا يرجع عليه لانه صار ماذونا وهو مخالف لما اكتسبه ثم الادا في قوله ان اديت
يتقيد بالمجلس لمعنى المعاوضة وعليه اشكال لان معنى المعاوضة انما يثبت في
الانتها لا في الابتدا على ما ذكره صاحب الكتاب بل المعتبر في الابتدا حكم التعليق ثم
ولهذا لا يشترط القبول كسائر الشروط وعن ابي يوسف انه لا يتقيد بالمجلس
وهو الذي يوافق ما تقدم وفي قوله اذا اديت او متى اديت لا يقتصر على المجلس
لانها لعموم الوقت وقد ذكرنا في المبسوط لو اختلفا في مقدار المال المعلق
باداءه فالقول للمولى لانه ينكر الشرط والبينة للعبد ولو قال انت حر على الف
فقبل عتق ثم اختلفا فالقول قول العبد لانكاره بعد عتقه وفي الخزانة لو
قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة وقبل فهو مكاتب لا يجوز بيعه **قوله**
ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة
الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف بخلاف ما لو
قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول في الحال لان ايجاب التدبير
وجد في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق والمولى لا يستوجب على عبده
مالا الا على مكاتبه لما عرف قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب اذا قبل بعد الموت
ما لم يعتقه الوارث او الوصي او القاضي ان امتنع الوارث عن اعتاقه لان العتق متى
تاخر عن الموت يحتاج الى التنفيذ ويعتق من ثلث ماله ونظيرها قوله انت مدبر على الف
في صورة اللفظ فاعتبره الكتابة في الحال وان كان معناه انت حر بعد موتي

وفي البدائع عن ابي يوسف القبول في الحال لانه ايجاب العتق في الحال بعوض الا ان
العتق يتاخر الى ما بعد الموت فكان القبول في المجلس كما اذا قال ان شئت
فانت حر راس الشهر ولو قال انت حر على الف درهم بعد موتي فالقبول في الحال
باطل لانه جعل القبول في الحال شرطا لثبوت العتق بعد الموت فاذا قبل
صار مدبرا ولا يجب المال لما ذكرنا وفي الزيادات قال انت حر بعد موتي على الف
فالقبول بعد الموت ويشترط تنفيذه ولو قال انت حر على الف بعد موتي فالقبول
في الحال وهو يدبر ولا شيء عليه وقد تقدم وعلى هذا لو قال انت طالق غدا ان شئت
فالمشية في غد ولو قال ان شئت فانت طالق غدا فالمشية في الحال وابو
يوسف سوى بينهما وشرط القبول في الغد وقد ذكرناه وفي المنهاج لو قال ان
شئت فانت مدبر او انت حر بعد موتي ان شئت اشترطت المشية متصلة وقوله
لان الميت ليس باهل للاعتاق صحيح فاذا ما تم يعتق بموته حتى يعتق فالميت ليس
باهل ان يعتقه بقوله بخلاف المعلق بشرط الموت حيث يعتق بالاهلية السابقة
وعند ذلك كان اهلا له ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد
وعتق ثم مات العبد من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين وفي المبسوط قال انت حر
على ان تخدمني سنة فقبل فهو حر والخدمة عليه يؤديها فان مات المولى
فللورثة ان ياخذوه بما بقي من خدمة السنة من قيمته في قياس قول ابي حنيفة
الآخر وهو قول ابي يوسف الاول وبه قال محمد وانما ياخذونه بما بقي من قيمة
الخدمة **قلت** وفي الكتاب سوى بين موت العبد والمولى وقال عيسى هذا
غلط بل ياخذونه بما بقي من خدمة السنة لان الخدمة دين عليه يخلفه وارثه
فيه بعد موته كما لو كان اعتقه على الف درهم واستوفى بعضها ثم مات كان
للورثة ان ياخذوه بما بقي من الالف ولكن في ظاهر الرواية يقول [illegible]
في الخدمة وكان الشرط ان يخدم المولى وقد فات بموته كما يفوت بموت العبد
قبل تمام المدة فللمولى ان ياخذ من تركته بقدر ما بقي عليه من خدمته تلك المدة
من قيمته في قول ابي حنيفة الآخر وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاول

وهو

وهو قول محمد من قيمة الخدمة واصل المسئلة في كتاب البيوع اذا باع نفس العبد منه
بجارية فاستحقت او هلكت قبل قبضها في قول ابي حنيفة الآخر وهو قول ابي يوسف يرجع
على العبد بقيمة نفسه وفي قوله الاول وهو قول محمد يرجع بقيمة الجارية قال السرخسي
الا ان هذا العذر ليس بقوي فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة عند
الناس لا يتفاوتون فيها فلا يفوت بموت المولى ولكن الاوجه ان يقول الخدمة
عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن ايفاء عين الخدمة بعد موت المولى فلهذا كان
المعتبر قيمته او قيمة الخدمة على حسب ما اختلفوا فيه لمحمد رحمه الله انه عقد لا يحتمل الفسخ
والفسخ بعد ثبوت العتق فصار كالنكاح والطلاق والصلح عن دم العمد ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان كل واحد من العوضين له قيمة وقد تعذر التسليم بالعتق فوجب الرجوع
بقيمة ما خرج من ملكه كمن باع عبدا بجارية فاعتقها ومات العبد قبل التسليم يجب
عليه قيمته لانه كان في ضمانه وتعذر تسليمه بموته فيجب عليه قيمته لانه هو الذي خرج
من ملكه وفي المحيط والاسبيجابي ذكر قولهما وقول محمد كما ذكره في الكتاب وعلى هذا
ذمي اعتق عبده على خمر او خنزير يعتق بالقبول وان اسلم احدهما قبل قبض الخمر
فعندهما على العبد قيمته وعند محمد عليه قيمة الخمر وفي الاسبيجابي لو كان خدم
سنة ثم مات احدهما ففي قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمة نفسه وفي قول محمد عليه
قيمة خدمته ثلث سنين ولو لم يستحق الجارية ولكنه وجدها معيبا فردها فهو على
هذا الخلاف اذا كان عيبا فاحشا وان كان غير فاحش فكذلك عندهما وعند
محمد لا يقدر على ردها لانه يجعل هذا بمنزلة بدل النكاح فاشبه النكاح والمراة
لا تقدر على رد مهرها في العيب اليسير وقد ذكره في نكاح الجامع ولو قال ان
خدمتني سنة فانت حر فخدمه اقل من سنة او اعطاه مالا عوض خدمته لم يعتق
او قال ان خدمتني وولدي سنة فمات بعض اولاده لم يعتق **قوله** ومن قال
لآخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها فابى ان يتزوجه فالعتق جائز
ولا يجبر على ذلك لمكان الحرية ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف
درهم علي ففعل لا يلزمه شيء لان اشتراط البدل على من لا يسلم له المبدل غير جائز
الا في الخلع والصلح عن دم العمد وفي العتق عن المامور وقد عرف الفرق فيما تقدم

ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم فعل فالمسئلة بحالها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب قيمتها اداه الامر الى المامور وما اصاب مهر مثلها بطل عنه لعدم تزوجها لانه لما قال عني تضمن الشرا ايضا لان اعتاق الانسان امته او عبده عن غيره لا يجوز عندنا لما فيه من الزام الولاء عليه واذا كان كذلك يقدر قابل الالف بالرقبة شرا وبالبضع نكاحا وقد فات البضع بابائها فانقسم عليها ووجبت حصة ما سلم وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرها في الوجهين ولو اعتق امته على ان يزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق لا يصلح مهرا لانه ليس بمال وانما هو اسقاط الرق واثبات الحرية والمهر لا يكون الا مالا وعند ابي يوسف لا مهر لها ويجوز جعل العتق صداقا لها وان ابت ان يزوجه نفسها فعليها ان تسعى في قيمتها في قولهم. و

باب التدبير

الموت والوفاة دبر الحياة يقال دابر الرجل يدابر مدابرة اذا مات ويسمى العتق بعد الموت تدبيرا لانه اعتاق في دبر الحياة ذكره في المغني والدبات الهلاك والدابرة اخر الرمل ودبر الرجل اذا ولى ذكر ذلك ابن فارس في المجمل **قوله** اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او اعتقتك او انت محرر او عتيق او معتق بعد موتي فقد صار مدبرا وفي الينابيع الفاظه انواع ثلاثة احدها قوله دبرتك او انت مدبر او انت حر عن دبر مني والنوع الثاني قوله ان مت فانت حر وان حدث لي حادث الموت فانت حر والنوع الثالث اوصيت لك برقبتك او اوصيت لك بثلث مالي فتدخل رقبته فيه وحكمه لا يجوز بيعه ولا هبته ولا التزويج ولا الصدقة ولا رهنه وله اعتاقه وكتابته واكسابه ومهرها وارشها للمولى في رواية هشام عن محمد وفي المقدمات المدبر اللازم هو ان يقول هو مدبر او حر عن دبر مني او حر بعد موتي بالتدبير فان قال هو حر بعد موتي او قال اذا مت ولم يرد هو وصية يصح الرجوع فيها عند ابن القاسم حتى يعلم

انه وصية وفي المنهاج صريحه انت حر بعد موتي او اذا مت فانت حر او اعتقتك بعد موتي وكذا دبرتك او انت مدبر في المذهب والتدبير تعليق العتق بصفة وفي قول وصية وفي المغني صريحه انت مدبر او دبرتك او حر بعد موتي وكذا لو علق صريح العتق بالموت فقال انت حر او محرر او عتيق او معتق بعد موتي فقد صار مدبرا بلا خلاف **قلت** تقدم خلاف ابن القاسم في قوله هو حر بعد موتي او حر اذا مت قال ابن قدامة قال بعض الشافعية في قوله انت مدبر او قد دبرتك يحتاج الى النية وليس بصحيح في التدبير ولنا ان ذلك صريح في التدبير فلا يحتاج الى النية كالبيع ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية عندنا قال ابن قدامة في المغني وهو قول ابن عمر وبه قال سعيد بن المسيب والشعبي والنخعي وابن سيرين والزهري والثوري والاوزاعي والحسن بن صالح ومالك واصحابه وقال القاضي عياض في الاكمال هو قول كافة العلما والسلف من الحجازيين والكوفيين والشاميين وحكاه صاحب المبسوط عن زيد بن ثابت وابو الوليد بن رشد في المقدمات عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وروى ايضا عن عثمان وابن مسعود وبه قال شريح وقتادة وجماعة غيرهم وقال الحسن وعطا يجوز بيعه عند الحاجة اليه وقال الشافعي وابن حنبل واسحق وداود يجوز بيعه وهبته والصدقة به عند الحاجة وغيرها واذا مات مولاه عتق من ثلث ماله وان كان عليه دين يسعى في جميع قيمته ولا يباع في الدين عند الجمهور وعند مالك يباع في الدين في حال حياة سيده وبعد موته وقال عبد الله بن مسعود ومسروق ومجاهد وسعيد بن جبير انه يعتق من راس المال قال القاضي عياض في اكمال المعلم وهو قول الليث بن سعد وزفر احتج من قال بعدم لزوم التدبير بما رواه ابو الزبير محمد بن مسلم بن تدرس المكي عن جابر بن عبد الله ان رجلا من الانصار يقال له ابو مذكور اعتق غلاما له يقال له يعقوب عن دبر لم يكن له مال غيره فدعا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه فاشتراه نعيم ابن عبد الله بن النحام بثمانمائة درهم فدفعها اليه الحديث اخرجه مسلم وابو داود

والنسائي قال القاضي عياض والمنذري صوابه سقوط ابن لان نعيم بن عبد الله
هو النحام لا ابوه سمي بذلك لسعلة كانت به وقال ابن قدامة في المغني متفق عليه
وهو غلط منه وانما هو من مفردات مسلم من رواية ابي الزبير عن جابر وهو
مدلس مشهور قاله ابن حزم وغيره والمدلس متى قال عن فلان لا يحتج به وعن عطا
ابن ابي رباح عن جابر بن عبد الله ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر منه ولم يكن له مال
غيره فامر به النبي عليه السلام فبيع بسبع مائة او تسع مائة رواه البخاري ومسلم
وابو داود والنسائي وابن ماجه ولنا ما رواه ابن عمر وابي سعيد ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث
احتج به الحافظ ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي وابو بكر الرازي وابو
الوليد بن رشد المالكي في المقدمات وغيرهم من الائمة وروى ابو الوليد
الباجي ان عمر رضي الله عنه رد بيع في ملا خير القرون وهم حضور متوافرون
وهو اجماع منهم ان بيع المدبر لا يجوز قال ويدل على ان التدبير ليس بوصية
ان الرجوع فيه بالقول لا يجوز **قلت** وقد جوزه ابو ثور بالقول وهو
ضعيف وفي المنهاج لو رجع عنه بالقول كابطلته او فسخته او نقضته او
رجعت فيه صح وان قلنا وصية وان قلنا تعليق بصفة وهو الاظهر لا يصح الرجوع
بالقول وفي المقدمات لا يرجع فيه عند مالك واصحابه بقول ولا فعل
كقول اصحابنا وعند الشافعي وابن حنبل يرجع فيه وهو وصية بما يخرجه
عن ملكه بالبيع والهبة والصدقة ولا بقوله رجعت فيه رجوعا وفي المغني
ظاهر كلام الخرقي انه لا يباع المدبر عنده في الدين ويباع في المدبر ولا
يعرف هذا التفريق عن احد قبله وقد باعت عائشة مدبرة سحرتها
وهو خلاف ما نقلوه من الاحاديث ولو باع المدبر ثم اشتراه عاد التدبير
عند ابن حنبل وعند الشافعي لا يعود على المذهب ثم ان الحنابلة قالوا
التدبير وصية يجوز فيه الرجوع ولو اوصى بعبده ثم باعه بطلت الوصية وهو
تناقض ويدل على انه ليس بوصية انه لو قال رجعت في تدبيري او ابطلته
لم يبطل والصحيح ان ابطاله عنه بالرجوع لا يصح وقال ابن العربي المالكي لا يجوز

بيع المدبر والرجوع فيه لانه علق عتقه على صفة لابد منها وهو موته كما لو قال
انت حر اذا جاء راس الشهر او العام لانه قد انعقد هذا القول صحيحا وقد تحقق
اقبال الشهر او العام ضرورة فلا يجوز ابطاله ببيع ولا بوجه من الوجوه المتقدمة
وهذا ظاهر جدا لكل منصف وهو غلط منه وبيعه جائز عند الائمة الثلاثة
واصحابهم فيما اذا قال انت حر اذا جاء راس الشهر او راس العام او قال انت حر غدا
يجوز بيعه قبل ذلك الوقت ويبطل ايضا بما لو قال انت حر بعد موت فلان قال
ويباع في الدين السابق كالمنجز العتق عندهم اذا استغرقه دين لان نفاذ عتقه يبطل
حقوق الغرما وليس بعد هذا التحقيق مقال ولا مجال **قلت** هذا الغلط لا
يخفى فيه فان عتق من عليه الدين في صحته غير ممنوع عندنا وبه قال الشافعي وابن حنبل
وحديث جابر حكاية فعل او حكاية حال لا عموم لها وانما كان يعارض ما ذكرناه
ان لو كان فان بيع المدبر جائز ولان المدبر نوعان مقيد ومطلق فيحمل على المقيد
وهو جائز بالاتفاق فان الامام لا يلي بيع اموال الناس فهو متروك الظاهر
وقد روي عنه عليه السلام انه باع خدمة المدبر وفي رواية جابر ذكره ابو الوليد
المالكي من اصحابنا وانما تجوز الراوي في اللفظ والاجارة بيع المنفعة وهي نوع من
البيوع وفي المبسوط عن ابي جعفر محمد الباقر بن علي بن زين العابدين انه عليه السلام
انما باع خدمة المدبر لا رقبته والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل المدينة كما رواه جابر
ويحتمل انه كان نسخا وقت كان فيه بيع المدبر جائزا كما كان فيه بيع الحر جائزا على ما
روي عنه عليه السلام انه باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم نسخ بقوله تعالى
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره في الناسخ والمنسوخ ولان التدبير
المطلق سبب الحرية لانها تثبت بعد موته حال زوال اهليته ولا يمكن تاخيره
اهليته لانه زمان زوالها بخلاف المعلق بموت غيره والاضافة للعقد فان اهليته
موجودة عند ذلك فاذا انعقد سببا للحرية امتنع بيعه كالكتابة وام الولد
بخلاف المعلق بسائر الشروط لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين
وهي للمنع ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب
لا يجوز وفيما جواز البيع وما يضاهيه ذلك انما يصح للعبد من حيث انه وصية له

بن فيه لا من حيث انه تعليق لانه يعتق بعد الموت والتعليق بزوال الملك لا يصح كما
لو قال ان بعتك فانت حر واذا ثبت انه وصية فالوصية ينعقد سببا في الحال كما لو
نذر ان يتصدق بدرهم غدا جاز اداؤه من اليوم لوجود سببه فاذا انعقد
سبب العتق فلا يجوز فسخه بالبيع كما لا يجوز ابطاله **قلت** يرد عليه جواز الرجوع
في الوصية لكن قد جعلوا الوصية بالعتق لازمة على ما تقدم في السابع وفي
المبسوط والمعنى فيه ان الموت كائن لا محالة وهو سبب للخلافة فكان سببا للخلافة له
في رقبته في الحال والتعليق بمجي راس الشهر ليس بموجب للخلافة والتدبير
كالاستيلاد حتى كان ولد المدبرة مدبرا لوجود حق الحرية في الحال تسري اليه
كالاستيلاد ويجوز وطي المدبرة كام الولد وكره الزهري ذلك الزهري لا يحل
قبل التدبير ولا يطاها بعده وفي المنهاج ولدت المدبرة من نكاح او زنا لا يثبت
للولد حكم التدبير على الاظهر وضعفه السرخسي جدا وقال هذا مخالف لقول الصحابة
كعثمان وابن مسعود قال وكذا عن شريح وسعيد بن المسيب وقتادة وحماد عمن وان
دبرها بلا سنة لحكم التدبير على المذهب قال ابن قدامة حدثنا ابن عمر يصح عن النبي
عليه السلام وانما هو ابن عمر ان الحديث الذي رووه انما كان للحاجة قال الراوي
قال ابو بكر لما الغرة يجوز الشافعي وابن حنبل بيعه من غير حاجة ولا نستثنا ذ
من الحديث ولا نستدل عليه مع مخالفتهما السلف فالاحتياط في الدين متوافقهم
وقد امر بذلك من المساجد واعلم انه قول الخبر وفي المغني لو قال انت حر بعد
موتي بشهر او بيوم لم يعتق لانه في ملك الوارث كما لو قال ان دخلت الدار بعد
موتي فانت حر وهذا لانه اعتاق له بعد قرار الملك عليه كالمنجز في ملك الغير
قلنا قد استحق العتق بعد موت المورث من ثلث ماله المستوفي في اخراجه
والتصرف فيه مقدما على ورثته كما لو اوصى باعتاقه فاعتق بعد موته بسنة او
اوصى له بعينه فقبل بعد موته بشهر او سنة ولا نسلم ان الوارث ملكه مع وجود
الوصية وانما ملك ما عدا الثلث بعد الوصية بخلاف البيع فانه مزيل ملكه فلا
ينفذ وفي الذخيرة لو قال انت حر بعد موتي بيوم او قال بشهر فهذا لا يكون مدبرا
وهو ايضا يعتقه لا يعتق بموت المولى بمضي يوم او شهر ما لم يعتقه الوصي او الوارث

وفي المبسوط قال انت حر بعد موتي ان شئت لم يصر مدبرا في الحكم لتعليقه بمطلق
الموت فان نوى بها المشية الساعة فشا العبد فهو حر بعد موته لتعليقه بمطلق الموت
بعد ما شا فيكون مدبرا وان المشية بعد الموت فاذا مات المولى فشا العبد بعد
موته فهو حر لوجود الشرط لا بالتدبير وكان ابو بكر الرازي يقول الصحيح انه لا يعتق
هنا ما لم يعتقه الوارث او الوصي وهكذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده لانه ما لم
يعتق بنفس الموت صار ميراثا فلا يعتق بعد ذلك الا باعتاق ويكون وصية
يحتاج الى التنفيذ فيها كما لو قال اعتقوه بعد موتي ان شا او قال هو حر بعد موتي
بيوم هكذا ذكره ابن سماعة في نوادره وفي ظاهر الجواب يعتبر المشية بعد
موت المولى في المجلس وعن ابي يوسف انه لا يتقيد بالمجلس لان هذا في معنى الوصية
ولا يشترط في لزوم الوصية القبول في المجلس بعد الموت والفرق بين هذه
وبين تاخير العتق بعد الموت الى يوم او شهر ونحو ذلك انه لما اخر العتق عن موته
بزمان ممتد وملك الوارث يتقرر في ذلك الزمان عرفنا ان مراده الامر باعتاقه
وفي مسئلة المشية يتصل مشية العبد بموت المولى قبل تقرر ملك الوارث فيعتق
باعتاق المولى ولا حاجة الى اعتاق الوارث اياه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا
قال لعبده اذا مت وغسلت فانت حر لا يكون مدبرا لانه لم يعلقه بالموت وحده
وكذا وكفنت او دفنت في اذا مات في القياس لا يعتق وان غسل كالم يعتق
لقوله ان مت ودخلت الدار وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب موته
قبل تقرر ملك الوارث في العادة فهو نظير تعليقه بموته بصفة بخلاف دخول
الدار لانه لا يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه وذلك في اختلاف زفر
ويعقوب اذا قال لعبده اذا مت او قتلت فانت حر عند زفر يكون مدبرا
لان عتقه تعلق بمطلق الموت حتى يعتق اذا مات على اي وجه كان وعلى قياس
قول ابي يوسف لا يكون مدبرا لانه علق عتقه باحد الشيئين الموت او القتل
ولم يكن عزيمة في احدهما اولا يصير مدبرا انتهى كلام صاحب المبسوط وللمولى ان
يستخدمه ويواجره وان كانت مدبرة وطيها وله تزويجها فاذا مات المولى عتق من ثلث ماله
اذا لم يكن عليه دين ويسعى في ثلثي قيمته للورثة وجميعها لصاحب الدين وقد عرف

وولد المدبرة مدبّر وقد ذكرنا ما فيه من خلاف التابعين **قوله** وان علق التدبير
بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او في سفري او في مرض كذا او قال
ان غرقت او قتلت او نحو ذلك مما يكون الصفة على خطر الوجود فليس هذا تدبيرًا ويجوز
بيعه بالاجماع وان مات المولى في الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر يعتق من الثلث
كالمدبر لانه يثبت له التدبير في اخر جزء من اجزاء تحقق تلك الصفة ومن المقيدات
يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما لو قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش
اليه في الغالب وهو قول مالك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لو قال الى مائتي سنة فهو مدبر مقيد ذكره في الينابيع وجوامع الفقه ولو قال انت حر
قبل موتي بشهر فليس بمدبر فاذا مضى شهر قبل موته صار مدبرًا عند ابي حنيفة
وزفر وقال ابو يوسف ومحمد لا يصير مدبرًا وفي الاسبيجابي اذا لم يعتق الا
باعتاق الوارث او الوصي فالوارث يملك اعتاقه تنجيزًا وتعليقًا والوصي لا يملكه
الا تنجيزًا ولو اعتقه عن كفارته يعتق عن الميت دون الكفارة والولد يصير مدبرًا
في المطلق دون المقيد ولو دبر وارتد المرتد بعد كونه ثم جا مسلمًا اخذه مدبرًا
ولو دبره هو ولحق بدار الحرب وباعه الوارث ثم رجع مسلمًا فاشتراه فهو مدبر
وفي المغني لو دبر الحامل صار حملها مدبرًا معها بلا خلاف كما لو اعتقها وان حملت بعد
التدبير وكذلك في قول اكثر اهل العلم روي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وبه
يقول سعيد بن المسيب والحسن والقاسم ومجاهد والشعبي والنخعي وعمر بن عبد
العزيز والزهري والثوري والحسن بن صالح ومالك وابن حنبل لقول اصحابنا
وعن جابر بن زيد وعطا لا يتبعها ولدها ولا يعتق بموته وللشافعي قولان
كالمذهبين وهو رواية عن ابن حنبل واختاره المزني ولنا ما روي عن عمر وابنه
وجابر انهم قالوا ولد المدبرة بمنزلتها ولم يعرف في الصحابة مخالف
فكان اجماعًا وبعلّه ذكره السرخسي انه اجماع الصحابة فرد قول المخالف فصار
كولد ام الولد ويحتمل هذا ان يبطل التدبير بوجه من الوجوه على قول من يرى ذلك
لا يبطل في ولدها واما ولدها الموجود المنفصل عنها فلا يدخل معها في التدبير
بلا خلاف الا ما حكاه ابو الخطاب رواية عن احمد وانكرها وفي الاسبيجابي

اذا قتلت المدبرة سيدها عتقت لوجود الموت وتسعى للورثة في جميع قيمتها لبطلان
وصيتها بالقتل هذا في الخطا وفي العمد مثله وكذا ام الولد تسعى في الخطا ه

باب الاستيلاد

قوله اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها
وكذا لا يجوز رهنها وبه قال الشعبي والنخعي ومجاهد وعطا والحسن وسالم بن
عبد الله ويحيى بن سعيد الانصاري والزهري وابو الزناد وربيعة بن عبد الرحمن
والاوزاعي والحسن بن حي وابن شبرمة والثوري ومالك والشافعي وابو عبيد
واحمد واسحاق بن راهويه وذكر ذلك في المحلى قال وبه يقول ابو سليمان وابو بكر
وهما من الظاهرية وقول ثالث عن عمر بن الخطاب انها ان عفت واسلمت عتقت
وان كفرت او فجرت ارقت وروي مثله عن عمر بن عبد العزيز وقول رابع
يوقف ابو الحسن بن المغلس وبعض الظاهرية وفيه قول خامس يعتق من نصيب
ولدها روي ذلك عن ابن مسعود بسند صحيح وابن عباس ذكره في المغني وفيه قول
سادس قال بعض الناس يحل عتق ام الولد استدلالا بجواز بيعها بما روي عن جابر
ابن عبد الله رضي الله عنه انه قال بعنا امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم وابي بكر فلما كان عمر نهانا عن ذلك فانتهينا رواه ابو داود والنسائي
وابن ماجه قال جابر كنا نبيع سرارينا وامهات اولادنا والنبي عليه السلام فينا
حي لا يرى بذلك باسا قال ابو محمد هو في غاية الصحة وقال الخطابي ليس اسناده
بذاك وكان ابو بكر الصديق رضي الله عنه يبيع امهات الاولاد في امارته وعمر
رضي الله عنه في نصف امارته وعن زيد بن وهب قال انطلقت الى عمر بن الخطاب
اسأله عن ام الولد فقال ملكك ان شئت بعت وان شئت وهبت وقال ابن
عباس لا يعتق ام الولد الا بلفظ سيدها بعتقها ذكره ابن حزم في المحلى
وللجمهور حديث سلامة بنت معقل امرأة من خارجة قيس عيلان قالت قدم بي عمي
في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو اخي ابي اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن
ثم هلك فقالت امرأته الآن والله تباعين في دينه فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقلت يا رسول الله اني امرأة من خارجة قيس عيلان قدم بي عمي في الجاهلية فباعني

من الحباب بن عمرو اخي ابي اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن فقالت امرأته الآن
والله تباعين في دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ولي الحباب قيل اخوه
ابو اليسر كعب بن عمرو فبعث اليه فقال اعتقوها فاذا سمعتم برقيق قدم علي
فائتوني اعوضكم منها فقالت اعتقوني فقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم رقيق
فعوضهم غلاما رواه ابو داود وفي رواية احمد لا تبيعوها واعتقوها اي خلوا
سبيلها وفي اسناده محمد بن اسحق بن يسار صاحب المغازي وحديثه حسن وذكر
البيهقي انه احسن شيء يروى فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ابن عباس
رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما رجل ولدت منه امته فهي
معتقة عن دبر منه رواه احمد وابن ماجه وفي رواته حسين بن عبد الله بن عبيد الله
ابن عباس وضعفوه قال يحيى بن معين في رواية يكتب حديثه ليس به بأس قال
شمس الائمة السرخسي في المبسوط هو حديث مشهور قلت المشهور عند الفقهاء
ما تلقته الائمة بالقبول وتعضد بهذه المتابعة ولا ينظرون الى سنده وقال عليه السلام
في مارية القبطية ام ابراهيم اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني من رواية
حسين المذكور قال ابو محمد علي بن حزم جيد السند رجاله كلهم ثقات قلت
قال علي بن المديني تركت حديثه وقال السعدي لا يشتغل بحديثه وقال النسائي
متروك الحديث وقال يحيى بن معين ضعيف وقال مرة لا بأس به يكتب حديثه
وذكره ابو الفرج في الضعفاء والمتروكين قال ابو سليمان الخطابي قد ثبت انه
عليه السلام قال انا معشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة فلو كانت مارية
مالا لبيعت وصار ثمنها صدقة وعن النبي عليه السلام انه نهى عن التفريق بين
الاولاد والامهات وفي بيعهن تفريق بينهم وعن عمر بن الخطاب ايما وليدة ولدت
من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع بها ما عاش فاذا مات فهي
حرة رواه مالك في الموطأ والدارقطني موقوفا وعن عبيدة السلماني قال
خطب علي رضي الله عنه الناس على المنبر فقال شاورني عمر في امهات الاولاد
فرأيت انا وعمر ان اعتقهن فقضى عمر ايام حياته وعثمان ايام حياته فلما وليت
رأيت ان ارقهن فقال عبيدة فرأي علي وعمر في الجماعة احب من رأي علي وحده

رواه سعيد بن منصور قال ابن حزم فكون استهلها اعظم فاستشارا كم من حكم عمر
في خلافته وعثمان جميع خلافته في امر فاش عام ظاهر وعلي موافق لهما على ذلك وذكر
الشريف ابو جعفر في مسائله عن ابن عمر عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع امهات
الاولاد ولا يصح عنه عليه السلام والاصح عن ابن عمر وروي عن علي وابن عباس
وابن الزبير الرجوع الى قول الجماعة ذكره ابن قدامة في المغني وقال ابن حزم لا حجة
في حديث جابر لانه ليس فيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم بذلك فاقرهم وكان
يلزم من ترك قول ابي سعيد الخدري كنا نخرج ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي
صدقة الفطر صاعا من طعام صاعا من شعير صاعا من تمر صاعا من اقط
صاعا من زبيب مسندا الحجة ان يترك قول جابر بحجة والا فهو تلاعب واعترض عليه
انه رواه ابن عباس وقد عمل بخلاف روايته فلا يبقى حجة عند الحنفية على اصلهم
ويحمل ذلك فاد حاله في الاصل المنقول عنا وحملها الولد ثبت من غير حديث ابن عباس
وقد ذكرنا رجوعه الى قول الجماعة وهو كثير التشنيع والتخليط وقال المنذري
وحديث جابر يحتمل ان يكون ذلك في زمانه ولم يشعر وانما يكون فعلهم حجة
اذا علم به رسول الله صلى الله عليه وسلم واقرهم عليه وبيعهن بيع نادر ويحتمل ان
يكون ذلك مباحا ثم نهى عليه السلام عنه ولم يعلم به ابو بكر لقصر خلافته
واشتغاله بامور الدين ومحاربة اهل الردة ثم نهى عنه عمر لما بلغه نهيه عليه السلام
فانتهوا عنه وهو مثل حديث جابر في المتعة قال كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر حتى نهانا عنه عمر رضي الله عنه رواه مسلم
وفي النهاية عن ابن عمر كنا نخابر اربعين سنة ولا نرى بها بأسا حتى اخبرنا رافع
ابن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة فتركناها واجاب الشافعي في كتبه
الجديدة في خمسة عشر موضعا في بيع ام الولد وقضى عثمان وقال ابن علان
من بعده واسع الناس بالتبوت وهو اخر الناس بالقائل بمن فيه علان بعد من كان
وقتل بغلام وقتل برجل كان يحبسه وقتل بكلب وفي اصول الفقه للسرخسي قول علي
رضي الله عنه ثم رأيت ان ارقهن يعني لا يعتقن بموت السيد حتى يعتقهن الوارث
او الوصي بلا دليل على جواز بيعهن وقد قال رأيي ورأي عمر على ان امهات

لا تعتق وفي المحيط واصول الفقه للبزدوي والميزان للعالم لو قضى قاض بجواز بيع امهات
الاولاد ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الذخيرة الاجماع المتاخر يرفع الخلاف
المتقدم فلم يبق المسئلة مختلفا فيها وبعضهم يقول لا يرفع فبقي مختلفا فيها وقيل الاول
قول محمد انه يرفع الخلاف المتقدم وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يرفع واليه مال
شمس الائمة الحلواني وبه قال بعضهم وقال بعضهم لا خلاف بين اصحابنا انه يرفع واليه مال
شمس الائمة السرخسي وانما ينفذ قضاء القاضي في بيع امهات الاولاد بامضاء قاض اخر
على قول هذا القائل عند علمائنا لان المسئلة مختلف فيها بين علمائنا لان بعض العلماء
يخالف علماءنا في انعقاد الاجماع بين المتاخرين بعد الاختلاف في الصدر الاول
فنفذ القضاء لشبهة خلاف غيرهم في كونه انعقادا هذا لا لمكان الاختلاف بين علمائنا
وذكر الكرخي عن ابي حنيفة ان قضاء القاضي ببيع ام الولد لا ينفذ قال بعضهم فهذا
دليل على ان ابا حنيفة جعل الاختلاف في الصدر الاول مانعا من انعقاد الاجماع
المتاخر وقال بعضهم لا بل لان هذا الاجماع مجتهد فيه وفي الحاوي اعتقها ولدها
اي اثبت فيها حق العتق بدليل قوله فهي معتقة عن دبر منه ولان الجزئية قد حصلت
بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن الميز بينهما
واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله وقد اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن
لكن الولد صار منسوبا اليهما وحصل الاتحاد بينهما لان الولد صار بعضا منهما
اليهما على سبيل الكمال والاتحاد والجزئية كل واحد منهما يوجب الحرية والاتحاد حكمه
عرضية اوجب ذلك حق الحرية قال ابن حزم الانسان خلقه الله من مني ابيه وامه
فصح انه بعضها وبعض ابيه وخالف في المسئلة داود الظاهري وحكي ان ابا
سعيد احمد بن الحسين البردعي من كبار اصحابنا لما دخل بغداد حضر درس داود
الاصبهاني الظاهري هنا فناظره في بيع ام الولد فقال داود اتفقنا على
جواز بيعها قبل ان تصير ام ولد فوجب ان تبقى كذلك لان الاصل في كل ثابت
دوامه واستمراره فعارضه ابو سعيد وقال قد زالت تلك الحالة بالاتفاق
وامتنع بيعها لما حملت ولدها والاصل في كل ثابت وهو حرمة بيعها اجماعا
دوامه واستمراره فانقطع الظاهري ولم يجد جوابا واستحسنوا هذه المناظرة

اصحاب المذاهب الاربعة ذكرها ابو الوليد بن رشد في المقدمات وابو بكر بن العربي
في العارضة وشمس الائمة السرخسي وحكى الظاهري ابن حبيب بان بيعها باطل لا يسلم
بيع ولدها وهو حر ولا لذلك قبله وكتاب بدل الجار من الجزء والمعنى الذي
تقدم وناظره ابو سعيد المذكور ايضا قاضي القضاة ابو حازم عبد الحميد بن عبد العزيز
العراقي الحنفي قاضي المعتضد على توريث ذوي الارحام وكان قاضي القضاة
يرى ان اتفاق الخلفاء الاربعة اجماع يوجب العلم لما ثبت من قوله عليه السلام
عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ
ولم يعتبر خلاف زيد بن ثابت لمنع ذوي الارحام لمخالفته الاجماع عنده وامر المعتضد
برد الاموال التي اجتمعت في بيت المال مما اخذ من تركات فيها ذوو الارحام
فانكر عليه ابو سعيد البردعي وقال هذا مبني على قول زيد فقال ابو حازم
لا اعتد بخلاف زيد في مقابلة قول الخلفاء الراشدين وقد قضيت بذلك فليس
لاحد ان يبطل قضائي وذكر السرخسي انه امر المعتضد والظاهر انه غلط من الكاتب
فانه لم يكن في ايام المعتضد وقال قاضي القضاة تقي الدين ابن دقيق العيد رحمه الله
جاء في الاسلام قاضيان من اصحابنا لم يكن لهما نظير في الدين القاضي بكار بن قتيبة
البكراوي البصري قاضي مصر توفي سنة سبعين ومائتين وسنه تسع وثمانون سنة
والقاضي ابو حازم المذكور قاضي القضاة ببغداد اعلم انه لا خلاف في اباحة التسري
ووطء الاماء وقد كانت مارية ام ابراهيم عليه السلام ام ولد وكانت هاجر ام اسمعيل
سرية لابراهيم الخليل عليه السلام وذكر ابن الجوزي في المنتظم ان طوح بن قطورا
جد الترك كان لابرهيم الخليل عليه السلام من سريته قطورا وكانت نعم امهات
الاولاد وكذا العلي وكان ابن الحسين زين العابدين والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله
من امهات الاولاد ويروى ان الناس لم يرغبوا في الاماء حتى ولد هؤلاء الثلاثة وروى
سالم بن عبد الله ان عبد الله بن رواحة كانت له جارية وكانت امرأته ترصده فخلا البيت
فواقعها فقالت له امرأته افعلتها فقال ما فعلت قالت اذا فاقرأ فقال

شهدت بان وعد الله حق … وان النار مثوى الكافرينا
وان العرش فوق الماء طاف … وفوق العرش رب العالمينا
وتحمله ملائكة شداد … ملائكة الاله مسومينا

فقالت أما إذ قرأت فاذهب وروي أنها قالت صدق الله وكذبت عتاب فأتى رسول الله وأخبره قال فلقد رأيته يضحك حتى بدت نواجذه ويقول هي كذلك فالدرة عليك تنحل قال وبقاء الحرية حكما باعتبار النسب وهو من طرف الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى لو ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق بموتها وكذا لو كان بعضها مملوكا له لأن الاستيلاد لا يتجزأ فيملك نصيب شريكه بالقيمة موسرا كان أو معسرا إذا لم يمنع من ذلك مانع لأنه ضمان تملك لا ضمان إفساد وقد تقدم ذلك غير مرة **قوله** وله وطؤها واستخدامها وإجارتها وتزويجها وهو قول الجمهور وقال مالك لا يملك إجارتها ولا تزويجها كالبيع وهو ضعيف وله كسبها وإعتاقها وكتابتها لأن الملك في أم الولد قائم حتى لو قال كل مملوك لي حر عتقت ويصح إعتاقها وكتابتها ويحل وطؤها فأشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولد أمته قبل أن تصير أم ولد إلا إذا اعترف به وإن اعترف بوطئها عندنا وهو قول الحسن البصري والشعبي والثوري يروى عن عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت مع العزل وعند الأئمة الثلاثة يثبت نسب ولدها إذا اعترف بوطئها وإن عزل عنها إلا أن يدعي أنه استبرأها بعد وطئها بحيضة وهو ضعيف لأنهم زعموا أنها بالوطء صارت فراشا كالنكاح وفيه يلزم الولد وإن استبرأها مع أن الحامل تحيض عند مالك والشافعي فلا يفيد الاستبراء بالحيضة ولو وطئها في دبرها يلزمه الولد عند مالك ذكره في الجواهر ونقل عن ابن حنبل ونقل وجه للشافعية وضعفوه وروى الحافظ أبو جعفر الطحاوي بإسناده عن عكرمة عن ابن عباس أنه كان يأتي جارية فحملت فقال ليس مني إني أتيتها إتيانا لا أريد به الولد وعن عمر أنه كان يعزل عن جارية فجاءت بولد أسود فشق عليه فقال ممن هو فقالت من راعي الإبل فحمد الله وأثنى عليه ولم يلزمه وعن زيد بن ثابت أنه كان يطأ جارية فارسية ويعزل عنها فجاءت بولد فأعتق الولد وجلدها وقال إنما كنت أستطيب نفسك ولا أريد ولدك وعنه أنه قال لها ممن حملت قالت منك قال كذبت ما وصل إليك ما يكون منه الحمل ولم يلزمه مع اعترافه بوطئها فهو حجة عليهم وفي النهاية إلا إذا اعترف بوطء جاريته ثم ادعى الاستبراء بعد الوطء فجاءت بولد لا يحل له نفيه ولو وطئها مالكها أو غيره بشبهة

فلما طهرت وطئها آخر بشبهة فجاءت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما يجعل من الثاني بعد قول قائف ولم يعتبر الشبه ولو وطئها زوج بنكاح فحاضت ثم وطئها آخر بشبهة فجاءت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما يرى القائف ولا يعتبر الاستبراء بالحيضة في النكاح والمعتبر في الزوج مجرد الإمكان والحيض لا يمنع من ذلك فلم يكن وطء الأمة مع الحيض معتبرا ولم يجعل الأمة الموطوءة فراشا مع الحيض وفي النكاح اكتفى بمجرد الإمكان من غير وطء ولم يجعل الاستبراء قاطعا للفراش في النكاح فدل على ضعف من جعل الأمة فراشا بالوطء فلا يثبت نسب ولدها إلا باستلحاقه لعدم الفراش المعتبر وبطل المنافي لما ثبت النسب بالعقد مع الإمكان فلأن يثبت بالوطء وإنه أكثر أيضا أولى مما حكاه عنه صاحب الكتاب ضعيف لأنه لو زعم أنه استبرأها بعد الوطء لا يثبت نسبه وفي النكاح يثبت من غير وطء فبطل اعتباره بالنكاح ولأن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد كالاستخدام لوجود المانع منه من فوات تخلص بيعها وإفساد ماليتها والناس يكرهون أولاد الإماء فلا بد من إلزامه بالدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف النكاح لأن المقصود به الولد ولهذا لا ينفرد بالعزل وفي الأمة ينفرد به لأن وطأها قضاء الشهوة دون الولد وما ذكرنا من نفيه أشبه بقول الصحابة والتابعين الذين ذكرتهم آنفا فإن جاءت بولد بعد ذلك ثبت نسبه بغير إقرار إذا اعترف بالولد الأول لأنها صارت فراشا بالولد ومقصودة للولد كالمعقود عليها إلا أنه ينتفي بنفيه وولد النكاح لا ينتفي إلا باللعان لتأكد الفراش ولهذا لا يملك إبطاله بالتزويج ويملك نقل فراش أم الولد بالتزويج فكان ضعيفا هذا إذا كان يحل وطؤها بعد الولد الأول وإن لم يحل لا يثبت نسبه إلا باستلحاقه كما لو وطئها أبو سيدها أو ابنه أو وطئ هو أمها أو بنتها أو حرمت عليه برضاع أو كتابة ذكره في المحيط والنافع وغيرهما ولو أعتقها ثبت نسب ولدها إلى سنتين من الإعتاق وكذا الموت لأنها معتدة ولا يملك نفيه لأن فراشها تأكد بالحرية بدليل أنه لا يملك نقله إلى غيره بالتزويج فالتحق بفراش المنكوحة في القوة ولو حرمت عليه بالحيض والنفاس والصوم والإحرام يثبت نسبه بالسكوت لأن المحل لم يحرم وإنما حرم لعارض فيه قال والذي ذكرناه في الحكم وأما في الديانة

فإن وطئها وحصنها ولم يعزل عنها لزمه أن يدعيه لأن الظاهر أن الولد
منه وفي المبسوط وروي عن أبي حنيفة أنه لو لم يعزل عنها فعليه أن يدعيه وليس له
نفيه فيما بينه وبين الله فأما إذا عزل ولم يحصنها فله أن ينفيه وفي الكتاب وإن عزل
عنها ولم يحصنها وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف ومحمد قال ذكرناهما في كتاب
المنتهى وهما عن أبي يوسف إذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه أن
يدعيه سواء عزل عنها أو لا حصنها أو لم يحصنها حملا لأمرها على الصلاح ما لم يتبين
خلافه وعن محمد أنه لا ينبغي له أن يدعي نسبه إذا لم يعلم أنه منه ولكن ينبغي له أن يعتق الولد
ويستمتع بالأم ويعتقها بعد موته لأن استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط
من الجانبين هكذا في المبسوط وإن زوجها فجاءت بولد فهو في حكم أمه لا يجوز بيعه
ولا هبته ولا الصدقة به ولا رهنه ولا يسعى لأحد ويعتق من رأس ماله كأمه
ويجوز استخدامه وإجارته وليس له حكم أمه إلا أنه لا يستمتع بها لو كانت أمة لأنه
وطئ أمها وهو إجماع والنسب ثابت من الزوج لأن الفراش للنكاح ولا يثبت من مولاها
لو ادعاه لأنه ثابت النسب من غيره وهو إجماع وإذا مات المولى عتق من جميع
ماله لإقراره ولو ادعاه في الحال لزعم أنه ابنه وفي المبسوط لو زوج جاريته من عبده
فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه منه لأنه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد
لملكه وأمه بمنزلة أم الولد تعتق بموت سيدها وفي المحلى إذا ولدت أم الولد
أولادا من زنى أو غيره من غير سيدها فهم بمنزلتها إذا عتقت عتقوا وقال صاحب
الكتاب حدثت سعيد بن المسيب أن النبي عليه السلام أمر بعتق أمهات الأولاد
وأن لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث وقد ذكرنا ما ورد فيه ولا أصل له عن
سعيد بن المسيب ولأن الحاجة إلى الولد أصلية فيقدم على حق الورثة والغرماء
كالكفن بخلاف التدبير لأنه وصية من زوائد الحوائج لكونها لا ربة قوله
وإذا أسلمت أم ولد النصراني فعليها أن تسعى في قيمتها وتكون بمنزلة المكاتب
لا تعتق حتى تؤدي السعاية أو يموت سيدها وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين
عليها وهذا الخلاف فيما إذا عرض على مالكها الإسلام فأبى فإن أسلم بقيت على حالها
وفي المغني إذا أسلمت أم ولد النصراني منع من وطئها والاستمتاع بها ويحال بينهما

ولا يمكن من الخلوة بها وأجبر على نفقتها فإن أسلم حلت له وإن مات قبل إسلامه
أو بعده عتقت بموته وهو قول الشافعي وقال مالك في الظاهر عنه تعتق في الحال
لأنه لا سبيل إلى بيعها ولا إلى إقرار ملك الكافر على المسلمة وقال الأوزاعي يعتق
نصفها ويسعى في نصفها ذكره في الحاوي وعن أحمد بن حنبل في رواية أخرى تستسعى
في قيمتها فإن أدت عتقت كما قلنا إذ فيه جمع بين الحقين والتحصين وهو أولى
من إلزام نفقتها إلى الممات بلا عوض ولا منفعة واعتبراه بالعبد الكافر إذا أسلم
وهو قياس فاسد فإن إخراج العبد من ملكه يمكن بالبيع بخلاف أم الولد وهي تجتهد
في السعاية لتنال شرف الحرية عاجلا قال وما لزم أم الولد يعتقها الذي قلت
وكذا المستولدة إلا أبا حنيفة رضي الله عنه ومحمد كأم الولد ليتعجل عتقها قبل
موت سيدها وكذا أمة المدبر وأما إن لم يمكن تقويمه فهي حرة وهو كمن في وجوب
القصاص فإنه لو عفا أحد الأولياء يجب المال للباقين وهو غير مقوم في حق من عليه
حتى لو عفا المريض مرض الموت عن قصاص يعتبر من رأس ماله فإن عجزت لا ترد قنا
إذ لو ردت فيه أعيدت مكاتبة لقيام الموجب لإعادتها ومن استولد أمة الغير بنكاح
ثم ملكها صارت أم ولد له وقال الحسن بن أبي الحسن البصري وهو رواية ابن أبي موسى
عن ابن حنبل وفي الجواهر لا تصير أم ولد له وكذا لو وطئها بشبهة وولدت ولدا حرا
بغرور ثم اشتراها ولو اشترى زوجته وهي حامل فولدت عنده تصير أم ولد له بذلك
في الرواية المشهورة وهو قول ابن حنبل وعن بعض الحنابلة إن وطئها في ابتداء
الحمل بالملك تصير أم ولد وقالوا إن الوطء يزيد في سمع الحمل وبصره ويرجع في ذلك
إلى أقوال القوابل وفي المغني الزيادة في الولد غير متيقنة فلا يثبت بالشك ولو
ثبت لا يثبت هذا الحكم بدليل أنه لو ملكها وهي حامل من الزنا أو من غيره فوطئها
لم تصر أم ولد وإن زاد وما أعلم أحدا ألحقوا بالقابلة ولو سلم ذلك فلم يكن
لرقها عند العلوق ملك فيقدر علوق الولد رقيقا وهو مانع من جعلها أم ولد
عنده وعند الشافعي لا تصير أم ولد في الأظهر وعن بعضهم ذكره في المنهاج
والنكاح الفاسد كالصحيح في ذلك وكذا لو وطئ بالشبهة والغرور في المقدمات
لو اشترى زوجته وهي حامل تصير أم ولد لأن الولد عتق وهو في بطنها وهو

مذهب ابن القاسم وأكثر الصحابة ومرة قال لا تصير أم ولد لأن الرق منه في بطن أمه
وهو مذهب أشهب وفي النسب وولد المغرور وفي الجارية إذا ملكها قولان على ما في صاحب
الكتاب الشافعي بأنها علقت برقيق فلا تصير بعده بالملك أم ولد له كما لو علقت من
الزنا ثم ملكها الثاني ولأن أمومية الولد باعتبار علوقه حر الأصل لأنه جزء الأم والجزء لا
يخالف الكل **قلت** المخالفة بين الجزء والكل ثابتة لأن الولد علق حر الأصل ولم يمسه
رق وأم الولد رقها مستمر حتى يموت سيدها فقد خالف الجزء ولنا أن السبب هو
الجزئية على ما تقدم والجزئية ثبتت بينهما بنسبة الولد إليهما كلا وقد ثبت النسب
نسبت الجزئية بينهما بواسطة انتساب الولد إليهما بخلاف ولد الزنا فإنه لا نسب له
إلى الزاني حتى لو ادعى عتقه نسبه ثبت منه بخلاف المنفي باللعان وإنما يعتق عليه
إذا ملكه لأنه جزؤه حقيقة بغير واسطة واستعمال الجزء حرام نظيره من اشترى أخاه
أو عمه من الزنا لا يعتق لأنه ينتسب إليه بواسطة نسبته إلى الجد والولد وهي غير
ثابتة بمعنى نظيراته الولد من الزنا الأخ من الزنا فإنه لو ملكه لا يعتق عليه لانتسابه
إليه بواسطة أبيه وهي غير ثابتة وكذا أم الولد نسبتها إلى الوالد باعتبار نسبة
الولد إليه وهي غير ثابتة لكن يرد على هذا ما لو زوج أمته من عبده فولدت ولدا فادعاه
المولى لا يثبت نسبه منه لأنه ثابت النسب من عبده لكنه يعتق عليه وتصير أم ولد له
وإن كانت النسبة منتفية وأجاب في المبسوط عن هذا السؤال فقال هي في ملكه
وتحمل وطؤها بالشبهة في نكاح أو قبل تزويجها إياه ولم يعتبر هذا الاحتمال في حق
النسب لاستغنائه عنه واعتبره في حقها احتياطا في أمومية الولد لتعتق بموته ولو
طلقها فتزوجت بغيره فولدت منه ثم اشترى الكل تصير أم ولد ويعتق ولده وولدها
من غيره يجوز بيعه ولا يكون بمنزلة أمه خلافا لزفر ذكره في المبسوط والجامع بخلاف
الحادث في ملكه من غيره فإنه في حكم أمه وقال عمر بن عبد العزيز إن أم الولد عبد
وفي التلخيص لأبي العباس بن القاص لا تباع أم الولد إلا في ثلاث مسائل إحداها
أن يطأها وهي مرهونة بغير إذن المرتهن فتلد منه ولا مال له غيرها فتباع في حق المرتهن
متى عادت صارت أم ولد له والثانية إذا وطئها بعد ما جنت فولدت منه وليس له
مال غيرها فإنها تباع في حق المجني عليه وتعود أم ولد له متى عادت إلى ملكه والثالثة

أم ولد المكاتب يجوز بيعها **قوله** وإذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت
نسبه منه وتصير أم ولد للأب وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد
تقدمت المسألة بفروعها ودلائلها وعند مالك يملكها بالقيمة حملت منه أو لم تحمل ذكره
في المقدمات وفي المغني لو وطئ جارية ولده فإن كان قد قبضها وملكها ولم يكن الولد
وطئها فقد ملكها الوالد بذلك وإن كان وطئها قبل تملكها يدرأ عنه الحد
ويعزر لأنه وطئ جارية الغير وطئا محرما كوطء جارية المشتركة فإن علقت
منه فالولد حر ولا يلزمه قيمتها ولا مهرها وعندنا يلزمه قيمتها ولا يلزمه
مهر مثلها لأنه ملكها قبل الوطء بالشبهة وللشافعي قولان أحدهما تصير أم ولد
ويلزمه قيمتها ومهرها والآخر لا تصير أم ولد ويلزمه مهرها دون قيمتها
لأنه لم يملكها ولما تملكها صارت جاريته فلا يلزمه قيمتها ولا مهرها ولا ولدها
هذا مذهب ابن حنبل وإن وطئ أبو الأب جارية حافده مع بقاء الأب كان لم يثبت
نسبه لأنه لا ولاية للجد مع وجود الأب ويشترط أن يكون الولاية عند
العلوق والدعوى وما بينهما ذكره في الجامع فإن كان الأب ميتا ثبت النسب
من الجد لظهور ولايته عند فقد الأب قال ولد الأب ورقه بمنزلة موته لعدم
ولايته وإن كان مرتدا فادعاه الجد موقوفة عند أبي حنيفة وعندهما باطلة
وإن ادعاه الأب وهو مرتد فهي موقوفة عند أبي حنيفة وعندهما صحيح وهي
فرع تصرفات المرتد بالدعوة تملكها بقيمتها فكانت مبادلة وهي موقوفة
من المرتد عنده خلافا لهما وكان ينبغي أن يتوقف عندهما أيضا لأن تصرف
المرتد في مال ولده موقوف عندهما أيضا وإن لم يتوقف في مال نفسه لكنها
تعتمد التصرف في مال نفسه فلا يتوقف لأنهما والنسب يحتاط في إثباته
فنفذ ولم يتوقف ولو كان الأب معتوها فادعى الجد صح ولو ادعى المعتوه
بعد إفاقته وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر من إفاقته القياس أن لا يصح
لانعدام الولاية للأقرب عند العلوق وفي الاستحسان يصح لأن العته لا
يبطل الحق والولاية بل يعجزه عن العمل ونظيره إذا غاب الأقرب يثبت ولاية
الإنكاح للأبعد مع بقائها للأقرب ولا يصح استيلاد مدبرة الابن ولا أم ولده

لانهما لا يملكان بالقيمة وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الوطء لا يثبت نسبه منه
لان العلوق كان في زمن لا ولاية له فيه في الاستيلاد وفي المانع يشترط ان يكون
الجارية في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان يكون الاب صاحب
ولاية بان لا يكون كافرا ثم اسلم ولا عبدا ثم عتق كما قلنا في الجد واذا كانت الجارية
بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لان وطئه صادف ملكه
في النصف وهو كاف لصحة استيلاده وصارت ام ولد له اما عندهما فلانها لا
تتجزا كالاعتاق فيعتبر العتق الوطء بالكل وعنده اذا امكن تكميله كملا وقد امكن
لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك ويضمن نصف قيمتها موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك كما عرف ونصف عقرها لانه وطئ في نصف شريكه صادف
ملك الغير والاب لا يضمن العقر في جارية الابن اذا استولدها لانه تملك اقتضاء
فسبق الوطء فيكون قد صادف ملك نفسه وهنا لا ضرورة لتقدم ملك الشريك
لان ملكه كاف لصحة الاستيلاد ولا يغرم قيمة ولدها في المسئلتين لان الولد
علق حر الاصل اذ النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه
رقيقا ولان ضمان الولد يدخل في ضمان الام كما لو اعتق جارية مشتركة وهي حامل لا
يضمن قيمة الولد ولا اشكال في ولد الاب فانه قد ملك الام قبل الوطء فليس للابن
شبهة في اخذه ولو كان يملكه لعتق عليه مجانا والعقر يستعمل في الاماء فيما اذا كانت
بكرا يجب عشر قيمتها واذا كانت ثيبا نصف عشر قيمتها ذكره السرخسي في الاصل
وفي الحرة مهر المثل وفي المبسوط البكري انه ينظر الى هذه المراة لو كانت
ستاجر على الزنا لو جاز الاستيجار عليه فالقدر الذي يستاجر به على الزنا
يجعل عقرها ولا يجب الحد بوطء الجارية المشتركة عند العامة واوجبه ابو ثور
لانه وطء محرم لاجل ملك غيره قلنا وطء صادف ملك نفسه فلم يجب حد
كالموطوءة بعضها له فانه لا يقطع ولا خلاف في انه يعزر **قوله** وان ادعياه
معا ثبت نسبه منهما اذا حملت في ملكهما قال عياض في الاكمال وهو قول الثوري
واسحق بن راهويه قال الشافعي وابن حنبل يعمل فيه بقول القافة وهو قول مالك
في الاماء دون الحرائر استدل الشافعي وابن حنبل بحديث عائشة رضي الله عنها

قالت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل علي مسرورا تبرق اسارير
وجهه فقال الم تري الى مجزز المدلجي نظر انفا الى زيد بن حارثة واسامة بن زيد
فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض رواه الجماعة ويروى ان هذه
اقدام بعضها من بعض ويروى ان هذه الاقدام من بعض قال ابن حزم لا يسر
رسول الله صلى الله عليه وسلم بباطل ولا يسر الا بحق مقطوع به **قلت**
قوله لا يسر الا بحق مقطوع به باطل فان قول القائف لا يفيد العلم والقطع قال
امام الحرمين قول القائف من باب الظن والتخمين وكم من حاذق يغلط ولان قول
القائف قد يقذف المحصنات وينسب الاولاد الى غير الاباء فلا يعول عليه وقد ذكرنا
الجواب عن الحديث قال عياض كانت القافة في بني مدلج وبني اسد واما قيل مجزز
لانه كان اذا اخذ اسيرا حلق لحيته ذكره ابن الاثير في جامع وفي غيره جز ناصيته
قال المازري كانت الجاهلية تقدح في نسب اسامة بن زيد بن حارثة لانه كان اسود
شديد السواد وكان ابوه زيد ابيض مثل القطن قال ابو داود ابيض من القطن
وهو غلط وقال احمد بن صالح كانت الجاهلية تطعن فلما قال القائف سر عليه السلام
ذلك لكونه كافا عن الطعن في نسبه قال المازري رجح الفراش على قول القائف
والحرائر لهن فراش **قلت** وكذا الاماء بالوطء يصرن فراشا عندهم ولا يقبل
النفي وولد النكاح يقبل النفي باللعان وكذا الامة فراش بالزوجية كالحرة ولا ترد
قال ابن حزم والعجب من المالكيين يحتجون بخبر مجزز ثم خالفوه ومجزز انما قال في ابن حرة لا في
ابن امة لان ام اسامة بن زيد بن حارثة بركة وهي ام الظبا بنت حصن بن ثعلبة بن عمرو
بن حصن بن مالك بن سلمة بن عمرو بن النعمان تزوجت بعبيد فولدت له ايمن وهي ام
ايمن حاضنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تزوجت بزيد بن حارثة فولدت له
اسامة وقال ابن شهاب الزهري كانت بركة حبشية قالوا كانت للنبي عليه السلام
بركة اخرى حبشية وكانت تخدم ام حبيبة فلعلها اشتبهت على الزهري وكان زيد
ايضا فراش فلا اعتبار لقول القائف مع الفراش فلا يحتج المالكيون بقول مجزز
ثم ان القاضي عياضا نقل عن مالك والشافعي ان قول القائف شهادة يشترط
فيه اثنان وتمسكا بقول مجزز وحده ثم رجح عليه لكن قول اصح عند الشافعي

ويكفي بواحد ذكره في المنهاج فكان قول المحرر يحتج عليه لان الحكم يحتاج الى مدع
ومدعى عليه ولم يوجد واحد منهما وفي النهاية لا قايف بعد البلوغ وفي القايف
احكام ويغلطها التخمين وكم من حاذق يغلط وان لم يوجد قايف او وجد وتوقف
وتحير او جرى عليه غلط توقف الامر حتى يبلغ فينتسب ولا يختار بتشهيها فان مال بحسن
جبلة يختار قلت هذا ناقض وفي الجواهر لو وطئ الجارية البايع
والمشتري في طهر واحد فجاءت بولد فهو ابن لهما ولا يوالي احدا على ذلك عند محمد
من المالكية ولو مات قبل الموالاة فهو ابن لهما وفي النهاية لا اثر للحيض في النكاح
ولا لانكار الوطء ولا يؤثر فيه قيافة ولا انتساب ولا ينفى الا باللعان اذا
كان الوطء ممكنا بخلاف ملك اليمين وفي الاكمال ان الحكم القافة بهما هو ابن لهما
عند سحنون وابي ثور ومالك ان مات قبل ان يوالي احدهما كما ذكره في الجواهر
قال القاضي عياض لا خلاف بين القائلين بذلك فيما قالوه انه انما يكون ذلك
فيما اشكل من الفراشين من البايع والمشتري يطآن الجارية في طهر واحد فاتت
بولد لاكثر من ستة اشهر من وطء الثاني ولاقل من اكثر مدة الحمل من الاول قلت
فهذه صورة نادرة جدا فلا يشرع فيها قول القايف لعدم الحاجة ويكون
من الثاني لمذهبنا لانها ولدته في ملكه فهو اولى من غير المالك فاحتجاجهم بقول
محرز حينئذ باطل لان اسامة لم يكن ولد جارية تنازع فيه بايع ومشتر في طهر
واحد وعند احمد يقرع بينهما وهو القديم للشافعي ذكره ولد عياض وهو
مروي عن علي رضي الله عنه اخرجه النسائي وفي قصة العجلاني لم يعتبر عليه السلام
الشبه ولا في قصة الملاعنين الى قال فيها ان جاءت به على صفة كذا وكذا فهو لفلان
فجاءت به على النعت المكروه ولم ينقض حكم ولا احدها ولا يجب ثبوت النسب
بوجود الشبه ولا لعدمه انتفاء النسب الا ترى ان الرجل الذي قال لرسول الله
صلى الله عليه وسلم ان امراتي ولدت غلاما اسود فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
هل لك ابل فقال نعم قال فما الوانها قال حمر قال هل فيها من اورق قال
ان فيها لورقا قال فانى ترى ذلك جاءها قال لعله عرق نزعها فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلعل هذا عرق نزعه رواه الجماعة ولم يرخص له عليه السلام

في نفيه لعدم الشبه ولا منعه من ادخاله على بناته وحرمه ولا عول على انتفاء الشبه
بل ضرب له مثلا اعلمه به ان الشبه لا يوجب ثبوت الانساب ولا عدمه يوجب
انتفاءها وذكر الخطابي وغيره في كتاب الفقه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
كتب الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما
يرثهما وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وفي الاشراف احتج ابو
ثور بان عمر جعله ابنهما والمشهور عن علي رضي الله عنه في مسالة القرعة
لكن لم يعول على قول القافة وقال ابن المنذر وعن ابي حنيفة اذا وطئ جارية
ولم يحصنها فهو في سعة من انكاره وقد تقدمت المسالة وانما اعدتها لكلامه
قال وهو خلاف حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابن جارية زمعة وهو ما روته
عائشة رضي الله عنها قال اختصم سعد بن ابي وقاص وعبد الله بن زمعة الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد يا رسول الله اوصاني اخي عتبة اذا
قدمت مكة ان انظر الى ابن امة زمعة فاقبضه الي فانه ابنه وقال عبد
ابن زمعة اخي ابن امة ابي ولد على فراش ابي فراى رسول الله صلى الله عليه وسلم
شبها بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد ابن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر
واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة وهي زوجته عليه السلام قال وخلاف حكم عمر
رضي الله عنه من المهاجرين والانصار وهو خطا قلت هو قول الحسن
ابن الحسن البصري وعامر الشعبي التابعين الجليلين الكبيرين وهما اخبر
بحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وتخطئة عمر من ابن المنذر وقول عمر مضطرب
ومذهبنا قول زيد بن ثابت وعبد الله بن عباس وغيرهما من اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهذا منه تخطئة لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
والحسن والشعبي لما ذكرنا عنهم قال المنذري كانت هذه الامة عليها ضريبة
في الجاهلية يعني وربما باشرها سيدها فظهر بها حمل فاذن نظر من عتبة اخي سعد
ابن ابي وقاص وهلك كافرا وقوله هو لك يا عبد بن زمعة ليس بصالح للحكم
بنسبه من زمعة بل فيه ما ينفيه وهو قوله عليه السلام لسودة زوجته عليه السلام
احتجبي منه فلو ثبت نسبه منه بالفراش لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم.

لما امرها بالاحتجاب من اخيها لانه عليه السلام كان يامر بصلة الرحم والبر اولى
من صلة الرحم فاذا وصل اخاها كيف يامرها بالاحتجاب من الاخ وقد ثبت انه عليه
السلام قال لعائشة ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة وهي احب لشابه النسب
لاجل المحرمية بالرضاع وتامرها بالاحتجاب من اخيها ان انما لاجل الشبه الذي
لا اعتبار به في الشرع وقد ذكر المنذري انها كانت من البغايا وابنها هذا عبد الرحمن
ولم يعقب بالمدينة ذكر ذلك المنذري وقوله هو لك اي في يدك لا انه ابنك وقوله
الولد للفراش ليعلم سعد انه يدعي لاخيه وليس له فراش وانما يثبت
النسب منه لو كان صاحب فراش ولا فراش لاخيه عتبة فهو عاهر والعاهر
له الحجر ويبين هذا ويكشفه ما رواه الحافظ ابو جعفر ان زمعة كان يظن ان
رجلا اخر يقع على جارية لزمعة وهي حبلى فولدت غلاما يشبه الرجل فيه
قال لسودة اما انت فاحتجبي منه لانه ليس لك باخ وورثي هو لك عبد [illegible]
هكذا ذكره المنذري في مختصره لسنن ابي داود ويروى ليس لك باخ والحديث
فيه اضطراب كثير قال ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في
الاستحقاق والنسب وان كان لا يتجزا لكن يتعلق به احكام متجزئة كالميراث
والنفقة والحضانة والتصرف في المال واحكام غير متجزئة كالنسب وولاية
الانكاح فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل
واحد منهما على سبيل الكمال كانه ليس معه غيره الا اذا وجد المرجح في حق
احدهما اذ المرجوح لا يعارض الراجح كما لو كان احدهما ابا او كان احدهما
مسلما والاخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم ولهذا اذا اسلم احد ابوي
الصغير يجعل مسلما باسلامه وكذا يترجح الاب لان له حقا في مال الابن ولا
حق للابن في مال الاب حتى لو وطئ جارية ابيه وقال ظننت انها تحل لي
لا يثبت نسبه ودعوة الحر اولى من العبد والمرتد اولى من الذمي والكتابي
اولى من المجوسي ويصير الامة ام ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف عقرها
ويصير قصاصا بما له على الاخر وينبغي ان لا يجب شي لعدم الفائدة لعدم
المطالبة كما لو وطئ امة من عبده لا يجب شي لعدم الفائدة في اصح الروايتين

لان

لان المولى لا يطالب عبده بذلك وفي المنافع فيه فائدة لانه ربما تقوم احدهما
بالدراهم والاخر بالدنانير فيدفع الدنانير ويأخذ الدراهم ولانه يجوز ان
يسقط احدهما حقه ويبقى حق الاخر فيطالبه به ويرث الابن من كل واحد منهما
ميراث ابن كامل ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في النسب الا اذا
زالت مزاحمة احدهما بان مات فالابن للباقي منهما كما ورد وفي المنافع للباقي
منهما جميع ميراثه وفي الاكمال قال عياض اختلف الابون من قول القائف في
حكم ما اشكل من ذلك وتورع فيه قال ابو حنيفة رضي الله عنه يثبت منهما وكذا
من المراتين وقال ابو يوسف يلحق برجلين دون امراتين وقال محمد بن الحسن
يلحق بالاباء وان كثروا ولا يلحق الا بام واحدة ولذا لو كانت الامة بين ثلاثة
او اربعة او خمسة فادعوه جميعا فهو ابنهم وقال ابو يوسف لا يثبت النسب
من اكثر من اثنين اذ القياس ينفي ثبوت النسب من اثنين لانه ترك لاثر عمر فما
وراه يبقى على الاصل وقال محمد لا يثبت لاكثر من ثلثة اذ الثلاثة تعتاد في الحمل
الواحد وقد جاء عن ابراهيم انه يثبت النسب من ثلاثة وما زاد فليس يعتاد في الحمل
ولا حجة له اما زاد على الاثنين يساوي للاثنين في الاستحقاق ولا فرق بين
ان يكون الانصباء متساوية في ذلك او متفاوتة وعلى اصل ابي يوسف ومحمد
اذا ادعوا الاكثر من ذلك لم يكن بعضهم اولى من بعض ذكره في جوامع الفقه وغيره من الكتب
قوله واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه ان صدقه المكاتب
ثبت نسبه منه وعن ابي يوسف يثبت من غير تصديق منه كالاب ووجه الفرق على
الظاهر ان المولى لا يملك تملك جارية مكاتبه لانه اجنبي عن كسبه والاب يملكه عند الحاجة
ولهذا لا يجب على الاب عقر ولا قيمة الولد ويصير الموطوءة ام ولد وانما يجب عليه
قيمتها والمولى يجب عليه عقرها وقيمة ولده ولا تصير ام ولد لانه لم يملكها بالاستيلاد
وان كذبه لا يثبت نسبه لما ذكرنا انه قد حجر على نفسه في اكساب مكاتبه لكن لو ملكه
يوما من الدهر عتق عليه ويثبت نسبه لزوال المانع وفي التكملة لا يحل للمولى وطي
مكاتبته فان وطئها فعليه عقرها وفي الاسبيجابي فان علقت منه كانت بالخيار
ان شاءت عجزت فصارت ام ولد وان شاءت مضت على كتابتها واخذت عقرها

ولا يشترط تصديق المكاتبة لتمام ملكه فيها وفي الينابيع لو وطئها يلزمه المهر وان احبلها
تصير ام ولد فان ادت المكاتبة عتقت وتعتق بموت سيدها ايضا وفي المدونة لو
وطئها فهي على كتابتها وان حملت منه فلها ان تعجز نفسها وتصير ام ولد وقال سعيد بن
المسيب ان حملت بطلت كتابتها وصارت ام ولد وهو قول الحكم وفي المغني وطئ
المكاتبة بغير شرط حرام عند الجمهور كابن المسيب والحسن والزهري ومالك
والليث والثوري والاوزاعي والشافعي مع اصحابنا وقيل له وطئها في الوقت
الذي لا يشغلها عن السعي وان شرط وطئها فهو باطل عند المذكورين وقال
سعيد بن المسيب وابن حنبل له ذلك ولا حد عليه عند عامة اهل العلم وعن الحسن
والزهري يحد وان اولدها صارت ام ولد ولو وطئ جارية مكاتبة فعليه عقرها
لسيدها وولدها منه حر وعليه قيمتها وتصير ام ولد وقد ذكرنا انها لا تصير ام
ولد عندنا ولا يجب قيمتها وبالوطئ لا ينفسخ الكتابة وقال الليث ينفسخ وتعود قنا
والعقر يجب للمكاتبة بوطئها اكرهها على ذلك او طاوعته وقال قتادة يجب ان
اكرهها ولا يجب ان طاوعته ونقله المزني عن الشافعي ومنصوص الشافعي وجوبه في
الحالين وقال مالك لا شيء عليه لانها ملكه قلنا هو عوض منفعتها كعوض اطرافها فصار
كوطئ الاجنبي فان العقر فيه لها وفي المحيط يجوز اعتاق ام الولد وكتابتها لتعجيل
الحرية ولذا تدبيرها لانه يجمع لها سببا الحرية وفي غيره لا يصح تدبيرها لانه لا يفيد
وفي جوامع الفقه لو استولد مدبرته بطل التدبير حتى تعتق من جميع المال ولا
تسعى في الدين ولو باع خدمة ام الولد منها جاز وعتقت كما لو باع رقبة العبد منه
وكذا رواه ابن سماعة عن ابي يوسف ان بيع الخدمة باطل ولا تعتق بخلاف بيع رقبتها
منها حيث تعتق **فروع** ذكرها في الخزانة استولد جارية احد ابويه او امراته
وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه
وان ملك امه لا تصير ام ولد لعدم ثبوت نسبه وقد تقدمت المسئلة ولو ولدت
جارية رجل منه وقال احلها لي والولد ولدي وصدقه المولى في الاحلال وكذبه
في الولد لم يثبت نسبه وان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت ام ولد له ولو صدقه
في الولد ثبت نسبه وهو عبد لمولاه وفي المغني ومن اجاز بيع ام الولد اذا لم يبع

حتى مات ولا وارث له الا ولدها وان كانت قيمتها اكثر من نصيبه عتق منها قدر نصيبه
فان لم يكن لها ولد ووارث من سيدها ورثها بقيمة ورثته لسائر رقيقه اشترى جارية
حاملا من غيره فوطئها قبل وضعها لا يلحقه الولد ولكن يعتقه لانه شرك فيه اذ الماء يزيد في الولد

كتاب الايمان

الايمان جمع يمين وتجمع على ايمن ايضا وفي المغرب سمي الحلف والقسم يمينا لوجهين احدهما
ان اليمين هو القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة والحالف يتقوى
باليمين بالله تعالى على الحمل او المنع فسمي بها والثاني انهم كانوا يتماسكون بايمانهم
عند كل واحد من المتعاقدين يمينه يمين صاحبه فسمي الحلف يمينا للزوم اليمين فيها
وسمي المحلوف عليه يمينا ايضا لتلبسه بها ومنه من حلف على يمين الحديث وهي مؤنثة
وايمن الله جمع يمين عند الكوفيين وهمزتها قطعية واختاره الزجاج وابن كيسان
وابن درستويه وقالوا انما خففت همزتها وطرحت في الوصل لكثرة استعمالهم
والمبرد لا يأتي على افعل وقيل ايك واسنه ونقله العنبر وعند سيبويه ليست جمعا
والهمزة للوصل والجمع لا يجوز ان يخفف وبني على حرف واحد كقولهم ام الله قال ابو
الحسن لا يستعمل ايمن الله الا بالرفع دون النصب والجر ولا يستعمل الا في القسم
وام ايمن حاضنة رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا في الحديث وقال الجوهري
اعتقها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي حاضنة اولاده وقد تقدمت في باب
الاستيلاد وفي الصحاح وربما حذفوا النون من ايمن فقالوا ايم الله ايضا بكسر الهمزة
وربما حذفوا منه الياء ايضا فقالوا ام الله وربما ابقوا الميم وحدها مضمومة ومكسورة
فقالوا م الله وم الله وربما قالوا من الله ومن الله ومن الله بضمها وفتحها وكسرها
قال الحطيئة اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين
يريد بها القوة وفي الحلل اسماؤه ستة قسم ويمين وحلف وعهد وميثاق
وايلا وحروفه ستة الباء ام الباب تدخل على الظاهر والمضمر كقولك بالله وبه
والواو بدل من الباء لا تدخل على المضمر وليست بعوض عنها والتاء بدل من الواو
تدخل على الله خاصة كقوله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف وحكى الاخفش ترب الكعبة
وهو شاذ والفعل يحذف مع الواو والتاء وجوبا لا تقول اقسمت والله ولا اقسمت تالله

ويقول اقسمت بالله وهي الباء الالصاقية قال اقسم بالله ابو حفص عمر وقال
فاقسمت بالبيت الذي طاف حوله رجال بنوه من قريش وجرهم واقسم بالله والابيه
والمرء عما قال مسئول واللام نحو لله لا يؤخر الاجل لله يبقى على الايام ذو حيد بمشمخر به
الظيان والآس اي لا يبقى قال الرضي ويشترط في اللام والتاء معنى التعجب وربما جاءت
التاء في غير التعجب دون اللام ويقول لعمر الله في اليمين ويمين الله كما يقول ايمن الله
وايم الله وم الله قال [illegible] لاها الله ذا حذفت الواو وعوض عنها
حرف التنبيه ويتلقى القسم باللام وان كقولك والله ان زيدا لمنطلق وحرف النفي
كقولك والله لا يقوم زيد قال الله تعالى حكاية عن اخوة يوسف تالله تفتؤ تذكر
يوسف اي لا تفتؤ والمستقبل المثبت باللام والنون المشددة كقولك والله ليقومن
زيد وقد جاء حذف اللام تارة وحذف النون اخرى وحذفهما معا لا يوجد في كلام
العرب في المثبت ولا نقل عن احد من النحويين في علمي وقد ذكر محمد رحمه الله
في اخر ايمان مسئلة فيها حذفهما في الاثبات وهي والله لا ادخل هذه الدار ابدا
او ادخل هذه الاخرى اليوم فمضى اليوم قبل ان يدخل واحدة منهما حنث في يمينه
قال لانه نص على الابد وانه نافي الغاية فصار مخيرا نفسه بين ان لا يدخل الاول
ابدا وبين ان يدخل الثانية اليوم فاذا لم يدخل حنث فذكره في الاثبات باسقاط
اللام والنون ويجاب القسم باربعة احرف في النفي بما ولا وفي الايجاب باللام وان
ويثبت الفعل باللام والنون المشددة كما تقدم وفي الحلل لا بد من معرفة القسم
والمقسم به والمقسم عليه وذلك اربعة اشيا فالقسم مصدر والمقسم عليه الفعل
الذي قصد الحالف اثباته او نفيه واما الخامس فهو المقسم له وهو الذي حلف
لاجله فقد يكون وقد لا يكون فلهذا لم يذكره قال ابو القسم الزجاجي ومن نادر القسم
جير لافعلن قال المبرد تفسيره حقا لافعلن وقال ابن خروف وقال ابو الحسن
هو حرف بمعنى نعم **قلت** وهذا المذكور في كتب النحو ومن نادر القسم عوض ذكره في
الحلل وانشد ه م رضيعي لبان ثدي ام تقاسما باسحم داج عوض لا نتفرق
وهو ظرف للمستقبل المنفي **قوله** قال الايمان على ثلاثة اضرب يمين الغموس ويمين
منعقدة ويمين لغو وفي المبسوط اليمين نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد

به تعظيم المقسم به وتسمونه قسما لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون
رواه النسائي من حديث ابي هريرة قال عليه السلام لا تحلفوا بابائكم رواه مسلم والنسائي
واحمد وعن عمر بن الخطاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادركه وهو في ركب وهو
يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او
ليسكت اخرجه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي وابن ماجه وروي او ليصمت
رواه مسلم وفي النسائي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بابائكم ولا
بامهاتكم ولا بالانداد ولا تحلفوا بالله الا وانتم صادقون ولان الله تعالى هو
المستحق للتعظيم لذاته والنوع الثاني الشرط والجزاء الصالحان وصلاحية الشرط ان
يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحية الجزاء ان يكون غالب الوجود عند وجود
الشرط ليتحقق الحمل او المنع وكذا اذا كان متحقق الوجود عند وجود الشرط كالمعلق
بالملك وسبب الملك وقد ذكرنا ذلك مستوفى في الايمان بالطلاق وهو يمين عند الفقها
لما فيه من معنى اليمين وهو المنع والايجاب واهل اللغة لا يعرفون ذلك **قلت**
اذا ذكر فيه جزاء الشرط طلاقا يسمونه يمين الطلاق وان ذكر فيه عتق يسمونه يمين العتق
ولا ينكره اهل اللغة اذا ذكر مقيدا وانما انكارهم عند اطلاق اليمين قال السرخسي
قول محمد الايمان ثلث بيان للنوع الاول قال وهو مروي عن رجلين الى مالك
ولعمري بالله ولم يرد بذلك عدد الايمان فانها لا تحصر ولا تحصى وانما اراد انها تنقسم
في احكامها ثلثة اقسام كما ذكر صاحب الكتاب فالغموس هي الحلف على امر ماض
يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها وهي كبيرة قال لقوله عليه السلام
من حلف بالله كاذبا ادخله النار ويروى اليمين الفاجرة تذر الديار بلاقع جمع بلقع
وهو الخراب ويتحقق في الحال ايضا ذكره في المبسوط وكذا مع الشك ذكره ابن
رشد في المقدمات واليمين الغموس اولى لان الغموس صفة اليمين والموصوف لا
يضاف الى صفته ومسئلة في المنظومة ولو نوى الفعل نعم صدر الاجل وعدوه
فقالوا عن الصدر الاجل بحذف الفا ويمكن ان يقدر بين الام الغموس لانها
تغمس صاحبها في الاثم فعول بمعنى فاعل كصبور بمعنى صابر من صبر ويستوي فيها
المذكر والمؤنث ويتحقق مع الشك ايضا ذكره في المغني ولا كفارة فيها الا التوبة

والاستغفار عند الائمة الثلاثة واصحابهم وهو قول اكثر اهل العلم منهم ابن مسعود
رضي الله عنه وابن عباس وسعيد بن المسيب وابي سعيد بن الحسن البصري والاوزاعي
والثوري والليث وابي عبيد وابي ثور واصحاب الحديث وداود الظاهري وفي
الاشراف وهو قول مالك ومن تبعه من اهل المدينة والاوزاعي ومن وافقه من اهل
الشام والليث واهل مصر وقول الثوري واهل العراق وابن حنبل واسحق وابي عبيد
وقال الشافعي تجب فيها الكفارة قال ابو بكر ابن المنذر لا نعلم خبرا يدل على هذا القول
والكتاب والسنة دالة على القول الاول **قلت** والقول الثاني قول عطا
والزهري وعثمان بن سليمان البتي واختاره ابن حزم وطائفة الظاهرية في المحلى
في شرح المحلى لجمهور اهل العلم ادلة الدليل الاول قوله عليه السلام من الكبائر
الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواه البخاري
وجه الدلالة من وجهين احدهما انه لو كان فيه كفارة لذكرها والوجه الثاني الاعتبار
باخواته من الشرك وقتل النفس وعقوق الوالدين والدليل الثالث روي عنه
عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيها وذكر منها الحلف على يمين فاجرة يقتطع
بها مالا بغير حق مع ان النافي لا يحتاج الى دليل لان براءة الذمة اصل ورواه ابو الفتح
عن ابي هريرة عن النبي عليه السلام في التحبير وفي حديث الحضرمي قال عليه السلام
اما لئن حلف على ماله لياكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض اخرجه مسلم وابو داود
والترمذي والنسائي والدليل الثالث عن عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس
رضي الله عنهما قالا كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التي لا كفارة فيها وهو اشارة الى
الصحابة وحكاية اجماعهم ذكره سبط ابن الجوزي وابن حزم عن ابن مسعود ذكره في
المحلى وكذا ابن المنذر والدليل الرابع عن عمران بن حصين قال النبي عليه السلام
من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ بوجهه مقعده من النار قال الخطابي
المصبورة اللازمة من جهة الحكم فيصبر لها اي يحبس والصبر الحبس كذا في معالم السنن
ورواه ابو داود ولو اوجب كفارة لم يكن ذلك جزاها والدليل الخامس عن
ابن عباس ان رجلين اختصما الى النبي عليه السلام فسال الطالب البينة فلم يكن له بينة
فاستحلف المطلوب فحلف بالله الذي لا اله الا هو فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

بلى قد حلفت ولكن قد غفر الله لك باخلاص لا اله الا هو اخرجه النسائي وابو داود
وقال يراد من هذا الحديث انه لم يامره بالكفارة ولا كفارة فيها لانه عليه السلام جعل
كفارتها باخلاص قول لا اله الا هو كما هو مذهبنا وعند الشافعي لا تسقط الكفارة
بذلك والدليل السادس قوله سبحانه وتعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان رتب الكفارة على اليمين المعقودة والغموس غير
منعقدة لا يتصور البر فيها وانما تعقد للبر وههنا قارنها ما ينافيها وهو الحنث فلم
تنعقد كالنكاح الذي قارنه المحرمية والرضاع فان قيل الاية حجة علينا لا لنا لان
الله قسم الايمان قسمين لغوا ومعقدة والغموس ليست لغوا فيجب ان تكون منعقدة
فاما الغموس فانها كبيرة لا يحلفها الا من لا دين له فلم تكن مشروعة والدليل السابع
ان الله سبحانه امر بحفظ الايمان بعد ما شرع الكفارة فيها بقوله واحفظوا ايمانكم
والامر بحفظ الايمان في المستقبل الذي يقبل الحنث والغموس لا يتصور ذلك فيها
فدل على انها خارجة عن الاية والدليل الثامن ان الجمع بين الحل والعقد محال
اذ الحل يكون بعد العقد فلو كانت اليمين الغموس منعقدة لاجتمعا وهو محال كما ذكرنا
وهو عمدة اهل خراسان والدليل التاسع قوله تعالى ان الذين يشترون
بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا فذكر الله سبحانه اليمين الكاذبة وعظم فيها الخطب ولم
يذكر فيها الكفارة وهو اعظم من ان يكون صوم ثلثة ايام كفارة لها قال ابن المنذر
في الاشراف وهو اعظم من ان يكفره ما يكفر اليمين المعقودة فانها مباحة وهكذا
روي هذا القول عن ابي حنيفة ومالك ومحمد بن الحسن فكان شرعها بالراي باطلا ولا
يجوز ان يقال المراد بالاية الكفارة لانها نزلت في مسلمين وفيهما الاشعث بن قيس وابو عمر
في الصحيحين والدليل العاشر اية اللعان فلم يجب فيها كفارة وكان ينبغي ان يجب
على الكاذب منهما اربع كفارات وكان هذا موضع بيان لو كان للوجوب فيها اثر لانه
عليه السلام اخبر ان احدهما كاذب وقال هل منكما من تائب فبين ان الواجب على
الكاذب في نفسه التوبة لا غير والدليل الحادي عشر ان اليمين في المستقبل الزام
معنى وتوكيد عزم على الفعل او الترك وليس في الماضي معنى يقصد ولا عزم يؤكد بل هو مجرد
ذكر وجه لا يحتمله وقصد البر في المستقبل صحيح وقصد الصدق في الكذب الماضي
لا يتصور وهذا اخر ما ذكرناه

تم الجزء بحمد الله وعونه وصلى الله على سيدنا محمد [illegible] على يد كاتبه الفقير الى الله [illegible]
[illegible] في خامس عشرين ذي الحجة سنة [illegible]

٢١٢/٢٩٥

Süleymaniye U. Kütüphanesi
Kısmı: Kadızade Mehmet
Yeni Kay. No.: 18
Eski Kay.: 202